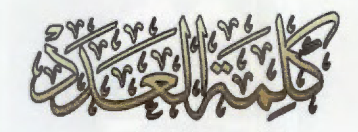


مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

العدد الثالث والأربعون - رجب ١٤٣٠ هـ السنة الحادية عشرة



الذاكرة القضائية

الحمدُ لله وحدَهُ، أمَّا بَعْدُ:

فإنَّ الحديثَ عن ذاكرتنا القضائيَّة لن يطرقُ سمعَ الكثير بجديد؛ فهي تختزنُ سجلاً حافلاً بسير الرِّجال ومنجزاتهم، وكان من بَركة تحكيم الشَّريعة الإسلاميَّة التي قام على أُسسها كيانُ المملكة العربية السعودية، الأثرُ البيّن في نجاح مَسيرتنا القضائية، وتميّز رجالها، وحضورهم المؤثر في المناشط العدلية في الداخل والخارج.

لقد أصبحَ القاضي السُّعودي أكثرَ جذباً؛ بما يتميزُ به من سَعَة أفقه المستمدة من آفاق شريعته الغرَّاء، وعظمة مقاصدها ومُرونة نصوصها، وما نالهُ من إرْثٍ قضَائيّ، وبيئةٍ علميةٍ خصبةٍ، في سياق الطائفة الطيبة التي ارتوت بغيث الشريعة فأنبتت بسخاء، ولاسيما رسوخ علمائها في مقاصد الشريعة، وفقه الموازنات باختيار الواجب أو الأولى في منظومةِ مباحث: المصالح والمفاسد.

إن القاضي السُّعُوديّ هو مَنْ يستصحبُ نصوصَ الكتاب والسنّة في كل شأن من شؤونه، ويقف في معترك عصره موقفَ الواثق بشريعته، المصلحة لكُل زمانٍ ومكانٍ، وما ينبغي لمن هذه أسُسُه أن يرضَى بمرتبة دون الطليعة، في حضور وتأثير دائمين.

لقد يسَّرَ اللهُ لنا حضورَ العديد من المؤتمرات والملتقيات والنَّدوَات والمحافل الدَّوْليَّة، فكانَ القضاءُ السُّعُوديّ فيها أكثرَ تأثيراً ولفتاً للأنظار، بما يُقدِّمُهُ من نَظريَّاتٍ قضائية وحقوقية يستند فيها إلى أصولها الشرعية، فمتى أسهب المُنَظِّر في التوازن المالي في

العقد، ورد الالتزام المرهق إلى حده المعقول، جاء القاضي السعودي ليقول: هذه نظرية صحيحة، أجد أساسها في أصلٍ من أصُول شريعتنا الغَرَّاء: «الأصلُ في العُقود العَدْلُ».

ومتى نظَّر الآخرُ عن: «التعسُّف في استعمال الحقّ»، جاء ليقول: قد نطق بذلك التنزيل الحكيم: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴿٢٣١﴾﴾ [البقرة]، وعلى مثلها تأسست قواعدُ رفع الضَّرر.

وإذا تُحُدِّث عن نظريَّة: الظُّروف المخففة والظروف المشددة، قال: أجدها في أحكام الشريعة؛ فالنية لها أثر في تشديد العقوبة أو تخفيفها، فعندما أسقط عمر -رضي الله عنه- حَدَّ السَّرقة عامَ المجاعة اعتبر الظَّرْفَ الطَّارئَ ظرفاً مخففاً.

ويُضيف: بأن هذه النَّظريةَ، بألفاظها ومعانيها ذاتِ الصِّلة، يكونُ لاجتهاد القاضي فيها (سُلْطَتِه التَّقْديريَّة) مجالٌ واسعٌ، وإنَّ مثلَها يصعبُ أن تحكمَهُ المبادئُ القضائيَّةُ إلا في كُلياتها.

ومتى تُحدِّث عن: «الظُّروف الطَّارئة» أو القاهرة، قال: أجدُها في قواعد: «رفع الضرر»، ومنها قاعدة: «وضع الجوائح»، أو عن: «الإثراء بلا سبب»، قال: أجدها في قول الحق جلَّ وعلا: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴿٢٩﴾﴾ [النساء]، وفي كليات الشريعة تحت: «لا ضرر ولا ضرار»، و«الغنم بالغرم».

وإذا تُحُدِّث عن: «العلاقة السببية» في أركان المسؤولية التقصيرية، قال أجدها في مُصْطلح: «الإفضاء» الأسبكِ لفظاً والأقوى معنىً ودلالة، وعن الخطأ وهو أحدُ أركانها، قال هو الاعتداءُ، وهو الأليق بالوصف في الوضع اللغوي، تأسيساً على وحدة المقصد.

ويضيفُ أيضاً: بأن منطقةَ العفو في الشريعة الإسلامية رحبة المساحة، وأنه يجد في رحاب مدونات أهل العلم حلولاً تعتمد أصول الشريعة، وتبحر في أدلة ما لا نص فيه، وفي قواعد مهمة كقاعدة: عموم البلوى، ورفع الحرج، لمراعاة الضرورات والأعذار، «الظروف الاستثنائية»، باعتبارها من مقررات الشريعة، على قاعدة: «الضرورات تبيح

المحظورات»، و«الضرورة تقدر بقدرها» و«إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق»، ولن نجد أرحب في هذا مما قرره أهل العلم بأنه: «لا يُنكَر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، طرداً لقاعدة: «تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد»(١)، وعلى هذا حمِلَ كثيرٌ من اختلاف أهل العلم في بعض المسَائل، كما قيل في الخلاف بين أبي حنيفةَ وصاحبيه: أبي يوسف ومحمد: إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

وعندما أثير مؤخراً موضوع زواج الصغيرات «القاصرات»، وتتبعنا أقوال أهل العلم، وقفنا على قول الشيخ محمد بن عثيمين ـ رحمه الله ـ : «الذي يظهر لي أنه من الناحية الانضباطية في الوقت الحاضر، أن يُمنع الأبُ من تزويج ابنته مطلقاً، حتى تبلغ وتُستأذن. . . ولا مانع من أن نمنع الناس من تزويج النساء اللاتي دون البلوغ مطلقا، فها هو عمر – رضي الله عنه – منع من رجوع الرجل إلى امرأته إذا طلّقها ثلاثا «في مجلس واحد»، مع أن الرجوع لمن طلّق ثلاثًا «في مجلس واحد» كان جائزاً في عهد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأبي بكر وسنتين من خلافته، ومنع من بيع أمهات الأولاد. . . في عهد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأبي بكر، تباع أم الولد، لكن لما رأى عمر أن الناس صاروا لا يخافون الله، يفرّقون بين المرأة وولدها، منع ـ رضي الله عنه ـ من بيع أمهات الأولاد، وكذلك أيضاً: أسقط الحد عن السارق في عام المجاعة العامة»أهـ.

لا شك أن هذه الروحَ العلمية المنفتحة لتتبع مقاصد الشريعة هي السُّعْدَى بركب أهل العلم والإيمان، وحراسة الشريعة، ودلالة الناس إلى الخير على هدى وبصيرة، والبعد

---

(١) على هذا سياق القاعدة، والصحيح: أن العوائد جمع عائدة، وهي المعروف والصلة، وجمع العادة عادات، ومنهم من أجاز العوائد للمعنيين، ومع التحفظ عليه ففيه لبس، وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل لها ضوابط.

عن جمود الظاهر، والتّكلف في فرضياته، والتعسُّف في تأويلاته؛ فالعبرةُ بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، فلو قال المحسن: وَقَفْتُ داري بعد مماتي على الفقراء والمساكين، كانت وصية بالتصحيح؛ باعتبار مقصده، وإن أسماها وقفاً، وفي هذا السياق يسوغ للقاضي ردُّ المدعي والمدعى عليه إلى الاستدلال الصَّحيح دُون تلقينهما أصلَ الحجة.

والقاضي السعودي على كلمة سواء، في انتظام حكمه، سالكاً في تسبيبه جادة الصواب، ولا مسلكَ أسلم من العمل بالقاعدة القضائية في مبدئها المستقر عليه، وإن تضاربت الاجتهادات، إذ لا يتأتى القول بوجود أكثر من مبدأ قضائي في الواقعة الواحدة، في آن واحد.

والشطط في هذا الأخير له سلبيات عدة، ولنا أن نتصور - مثالاً - توريث المتسبب في موت مورثه خطأً، فلا يسوغ أن تتضارب الأحكام: بجعل قتل الخطأ من موانع الإرث مطلقاً، وعدم اعتباره مانعاً مطلقاً، واعتباره مقيداً بقيام التهمة بتعجّل الوارث موتَ مورثه، كما هي الآراء الفقهية، ثم إمضاء كل قضاء، تأسيساً على أن الاجتهاد لا ينقض بمثله، وهي قاعدة قضائية فهمت من قبل بعض الباحثين على غير ما وضعت له، إذ المقصود منها أن القاضي الخلف لا ينقض قضاء السلف، وذلك أن الإقليم في الزمن السابق لا يكون فيه إلا قاض واحد، فإذا أتى خلفه أمضى أحكام سلفه على اجتهاده، ولا يجوز له التعرض لها، هذا هو المراد من القاعدة، وعلى هذا المفهوم درجت القوانين الوضعية إن في سوابقها القضائية، أو في تقنيناتها الإجرائية، حسب نموذج كل دولة؛ حفظاً للأحكام بعد أن استقرت الحقوق على إثرها.

والأحكام القضائية والنظم الحقوقية اهتمت بمبدأ استقرار الأوضاع والمراكز الشرعية والنظامية، ومن ذلك أخذ القضاء الإداري بمبدأ تحصن القرارات الإدارية حتى في مواجهة الإدارة.

لقد سعدنا بطلائع قضائية هي امتداد مبارك لرواد المدرسة الأولى في القضاء والفُتيا، تضلعت من علوم الشريعة، وسلكت جادة الحق، فأنارت السبيل، على محجة بيضاء، يُصدِّق عملُها قولهَا، تحتسبُ على الله ما تبذلُ من الجهد والنصح، لا مطمع لها سوى الاضطلاع بما حُمِّلت من أمانة، إنْ في الحراسة أو الساقة، مؤيدة بتأييد الله لها، ثم بدعم ولاة أمرها، وإكرامهم لها وحفاوتهم بها.

وعلى هذا النهج القويم سار ركب العلم والإيمان تحتضنه قيادة موفقة مسدَّدة، تسير بالناس على هدى وبصيرة، لا تزايد على ثوابتها، ولا تتبدل معادلاتها، تجلت فيها عظمة الدولة ومكونات قوتها، وهي من ترى أن هيبة القضاء من هيبتها، وأن المساس به يمس كيانها، لتجعله في نظام حكمها الأساسي طليعة سلطاتها الثلاث(٢).

---

(٢) السلطة القضائية: هي سلطة الفصل والبت، المشمولة بنظام السلطة القضائية ـ نظام القضاء ـ في المواد والسلك، وطبيعة العضوية لكافة أعضائها، بدءاً من المحاكم الابتدائية، وانتهاء بالمحكمة العليا ـ محكمة النظام والمبادئ ـ وقد ضمِنت أنظمة الدولة لسلطة القضاء الاستقلالَ والحياد منذ تأسس كيانها، ومن الخطأ الاعتقاد بأن نظام القضاء الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ قد رسخ مفاهيم جديدة في هذا الاستقلال؛ إذ هذه المفاهيم من مسلمات نظام الحكم في المملكة، وجاء تحريره بنظام بدءاً من صدور نظام القضاء عام ١٣٩٥هـ وأكد عليه النظام الأساسي للحكم عام ١٤١٤هـ.

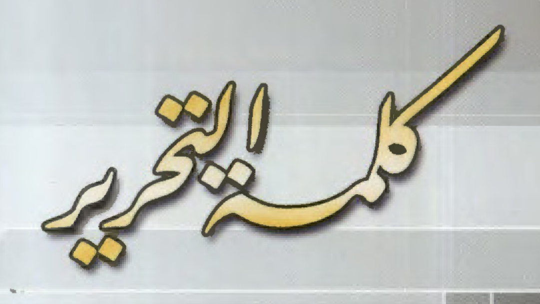
وليس لأي سلطة التدخل في العمل الفني للقاضي، ولا سؤاله عنه؛ لكونه مضموناً بدرجات تقاض تكفل مراقبته، أما التفتيش على أعمال القضاة فهو لقياس الأداء الفني، للوصول إلى بيانات تؤدي إلى معرفة كفايتهم، ومدى حرصهم على أداء واجباتهم الوظيفية، وليس التدخل في عملهم القضائي وتسيير منظومته، بما يؤثر في استقلاله وحياده، وليس من هذا صلاحية المجالس القضائية في الإشراف على المحاكم والقضاة وأعمالهم ؛ باعتبار هذا الإشراف مقيدا بالحدود المبينة في النظام، كما هو نص المادة (٦/ هـ)، ولا يعدو الإشراف في مجمله كونه =

وسيظلُّ قضاءُ المملكة - بتوفيق الله - صفحةً مضيئة في تاريخها الممتد، وسيبقى قضاتها

= معيناً على إيجاد قاعدة معلومات لاختصاصه الأصيل، ومن ذلك: إسناد المجلس بالمعلومات عند نظره في إنشاء المحاكم وتكوينها، وتعادلها نسبة وتناسبا.

ويزيد من الثقة بقرار المجالس القضائية في هذا الشأن أن أي قرار يصدر منها لا يعد قراراً فردياً، بل إنه يصدر بقرار مؤسَّسي من المجلس يصوت عليه من رئيسه وأعضائه، كما هي طبيعة العمل المؤسسي، ولذا فصوت المجلس يعبِّر عن إرادة أعضائه إجماعاً أو أكثرية، إلا ما كان لرئيسه بانفراد وفق أحكام النظام «ولا نعني بالقرار الفردي هنا ما يقابل القرار التنظيمي». وأي مفهوم يخرجُ عن هذا الإطار المتبادر من أحكام النظام، «دون حاجة لتفسير؛ لوضوحه وتبادره» من شأنه أن يعود بالنقض على المادة الأولى من نظام القضاء التي رسخت مبدأ استقلال السلطة القضائية في عملها الفني، وناطت شؤونها الوظيفية بمجلس له اختصاص إداري تفرغ له، بعد أن سلخ الشق القضائي منه، حيث كان المجلس في السابق يقوم بدوره الإداري تحت مظلة الهيئة العامة، وبدوره القضائي تحت مظلة الهيئة الدائمة التي كانت تقوم - إلى حد كبير - بدور المحكمة العليا، وقد استوحت التسمية الأولى لمجلس القضاء الإداري هذا المعنى، حيث كان باسم: «لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان»، على اعتبار أن مجلس القضاء في اصطلاح الفقهاء هو مجلس الحكم لا غير، لكن لا يمنع السياق الحديث من تطوير دلالته وشمول الشؤون الوظيفية للقضاة بهذا الاسم، ولا مشاحة في الاصطلاح، وبخاصة أنه قد اكتسب وضعه النظامي بمسوغات مقبولة، ونظائر مماثلة، فضلاً عما في تقديم كلمة: «الأعلى» في النظام الجديد من معنى أخر يؤخذ منه أنه مجلس أعلى للقضاء - أي لشؤون القضاء التي نص عليها النظام - وليس مجلس قضاء الذي كان له في السابق ما يسوغ تسميته بذلك باعتبار هيئته الدائمة، ولعل المنظم يُلحق هذا المفهوم بمجلس القضاء الإداري عند قيام المقتضي النظامي بالمراجعة والتعديل، وبخاصة أن في إضافة كلمة: «الأعلى» لمجلس القضاء الإداري ما يفيد باستقلاله عن المجلس الأعلى للقضاء؛ فضلاً عن الملحظ المشار إليه في تقديم كلمة: «الأعلى».

وتبعاً للترتيب السابق لا يجوز - على سبيل المثال - لوزارة العدل التدخل في أي إجراء فني =



بعد حمد الله:

فإن نشر الوعي القضائي في المجتمع يتطلب حركة ثقافية من المعنيين بالشأن القضائي بمختلف قنوات التواصل لتسريع هدف التنوير المقصود، وقد لا يختلف أهل الاختصاص في أن الجهد المطروح على الساحة القضائية لا يعطي جانب التثقيف والتوعية الأهمية والجهد المطلوب مع الاتفاق على أثره الإيجابي في العموم، ومن هنا فإن مجلة العدل تحاول جاهدة القيام بتغذية الجهود المبذولة في هذا المضمار، وتنشيط الطرح العلمي والثقافي القضائي الشرعي مع التذكير على أصالة المادة ومعاصرتها للواقع وفق رؤية شرعية متوازنة، ونحتاج كثيراً لتعاون قضاتنا وباحثينا وحملة الأقلام النيرة من مثقفينا للمشاركة والتفاعل في دعم مسيرة الوعي القضائي الشرعي وإثراء ساحته بالمزيد من المواد والرؤى والبحوث والدراسات وصولاً لأهداف رسالتنا.

وفق الله الجميع ونفع بهم وسدد وبارك مسعاهم .

رئيس التحرير

بحث محكّم

ما جرى به العمل في الفقه المالكي

نظرية في الميزان

إعداد
د. قطب الريسوني *

* أستاذ الفقه والأصول المساعد بكلية الشريعة- جامعة الشارقة .

مقدمة

إن من دواعي تحديد فقه القضاء، والرقي به إلى مدارج الرشد، فتح باب الاجتهاد فيه على نحو يدارج المستجدات، ويكتنف النوازل، ويتدلى إلى واقع الناس وأسباب معاشهم، فضلاً عما يترتب على ذلك في العاجل والآجل من صيانة الحقوق، واستقرار حبل العدالة، وحماية بيضة الدين. وما انحط قضاء أمة إلا بانحطاط رجاله، فكان أمرها في ذهاب وإدبار. وإذا كان هذا الانحطاط يعزى إلى بواعث شتى، فإن أكثرها تسلطاً على النفس، وتصرفاً في الفكر، الإغراقَ في التقليد، والجمود على مسطور المذهب، وإن قامت الحجج الناهضة الملزمة على مجافاته لمقتضى الشرع، وتنكّبه جادة السنة. والداء في هذا الباب قديم، والبلوى فيه عامة، والجلبة منه معتادة.

وقد كان لفقهاء المالكية في المغرب والأندلس يد صالحة وأثر حسن في تطوير فقه القضاء والنهوض به، مع ما أدلى به بعضهم من آفة التعصب، والدفع في صدر الأدلة بالمحامل الباردة المتهافتة، بيد أن الفئة المتبصرة المنصفة كانت حريصة أشد الحرص وأقواه على أن يكون فقهها موصولاً برافد التجديد، وممدوداً بسبب النماء، ومن هؤلاء رجال مهّد لهم الاجتهاد الدّرج كله، فتناولوه وثاباً، وبلغوا به القنّة، كابن عبدالبر، وأبي بكر بن العربي،

وابن رشد الحفيد، ومنهم من كان دون ذلك علو همة، وكمال سعي، ووفور علم، فجاء اجتهادهم محصوراً في دائرة المذهب، لا يجاوز التخريج على وجوهه، والترجيح بين أقواله في مورد التزاحم.

ومن الملامح الاجتهادية التي تسترعي النظر في فقه القضاء المالكي، نظرية ما جرى به العمل، ومقتضاها العدول عن مشهور المذهب، التفاتاً إلى مصلحة مجتلبة، أو مفسدة مدفوعة، أو عرف جار، وهذا الصنيع لا يقوم عليه إلا من أوتي حظاً من البصر بمقاصد الشريعة، والنظر في مصالح الخلق، والتضلع من فقه الواقع. بيد أن (فقه العمل) ضاع بين الغالي فيه والجافي عنه، أما الأول فيقدم العمل به على النصوص القطعية من الكتاب والسنة، تقديساً للعرف الدارج والعمل الجاري، ومداهنة للاعتياد العامي الذي يصبح له - في غياب الرقابة الحازمة - من السلطان، والغلبة، وقوة الشوكة، ما يورث الرهبة، ويحمل على التقديس! أما الثاني فشنّ على (فقه العمل) حملة شعواء، وانقضى القلم لبيان وهائه؛ إذ ترسخ لديه اعتقاد أو عرفان بأن العمل لا أصل له إلا الجريان على الأقوال الضعيفة، ومجاراة الأعراف الفاسدة، وفي هذا الإطلاق نظر ليس هذا محل بسطة، إلا أن الإنصاف يحملنا على القول بأن ما يشوب (العمل) أحياناً من مخالفات صريحة في التطبيق، يغري الناقد بانتضاء القلم والتشمير للبيان!

وإن منهج الوسطية يقتضي وزن (فقه العمل) بميزان الإنصاف، والنظر إليه بعين التجرد، فنثبت ما له من المزية والفضل والعائد، ونجرّد القلم لبيان مثالبه، على سنن النقد الحصيف الذي ينفض عن الفقه الزيوف، ويدع عن بابه الواغل والدخيل!

ومن ثم فإن من المقاصد التي تشوفت إليها هذه الدراسة وضع الأمور في نصابها، وإحلال (فقه العمل) المنزلة التي تليق به، بعيداً عن الوكس والشطط، ذلك أن هذا الفقه

إذا استثمر في محله، وصين عن المخالفة، عاد على القضاء بعائدة الخير والنماء، لانبنائه على مدارك شرعية صحيحة، تفتح باب الاجتهاد على مصاريعه لمن توفر على آلته، واستجمع شروطه.

وإن الإنصاف يلحف علينا إلحافاً، للإشارة إلى سبق الدكتور عمر الجيدي إلى إماطة اللثام عن جهود مالكية المغرب في النهوض بفقه العمل تأصيلاً وتفريعاً؛ إذ كان كتابِه: (العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومها لدى علماء المغرب)(١) عملاً رائداً في بابه، جليلاً في موضوعه، مع الحظ الأوفر من استقامة المنهج، ونصاعة الأسلوب، إلا أن مأتى الإعواز والخصاص فيه من جهتين: الأولى: إغفال الأثر المحقق لنظرية العمل في النهوض بفقه القضاء، وإثراء آلة الاجتهاد. ولا ننكر هنا أن المؤلف محّض مبحثاً مستقلاً برأسه، لبيان أثر النظرية في تطوير الفقه المالكي، إلا أنه حام وما ورد، ورمى وما قرطس، إذ جاء تناوله في غاية الضعف والضمور، والانخزال عن الاستقصاء. والثانية: الغفلة عن استقراء المخالفات والبدع التي شابت تطبيقات العمل في بابي العبادات والعادات، وتعقب عوارها في ضوء الدليل الشرعي، ولا يخفى على حصيف أن السكوت عليها ينكّر أعلام الشرائع، ويخفت صدى السنن، ولم ينفخ في كير هذا البلاء إلا أحلاف العمل المردود، وأسراء العرف الفاسد.

ثم تلت هذه الخطوةَ الرائدة خطوة ثانية شدّت من أزرها، وهي كتاب: (نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي)(٢) للأستاذ عبدالسلام العسري، وقد فصّل في جوانب من النظرية تفصيلاً لم يسبق إليه، وأطال النفس في جلب

(١) منشورات صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب والإمارات، مطبعة فضالة، المحمدية، ط١، ١٤٠٤هـ/٣٤٢م.
(٢) منشورات وزارة الأوقاف المغربية، الرباط، ط١ ، ١٤١٧هـ.

التطبيقات، وأضاف إلى الصرح التنظيري الذي شاده الدكتور الجيدي لبنات متمّمة، إلا أن الملمح النقدي في الكتاب يبدو حائلاً، من حيث تعقّب مخالفات النظرية بمعيار النصوص والقواعد الشرعية، فضلاً عن إغفال الأثر المحقق لـ (فقه العمل) في النهوض بصنعة الاجتهاد، والإضافة إلى الرصيد التأصيلي للمذهب المالكي.

المبحث الأول
نظرية ما جرى به العمل
المفهوم، والنشأة، والمجال

١ - إضاءات بين يدي مصطلح: (ما جرى به العمل)

العمل في اصطلاح مالكية المغرب هو: العدول عن القول الراجح أو المشهور إلى القول الضعيف في بعض المسائل رعياً لمصلحة مجتلبة، أو مفسدة مدفوعة، أو عرفٍ جارٍ. وحكم القضاة بذلك وتواطؤهم عليه لسبب اقتضى ذلك(٣).

والظاهر من التعريف أن إجراء العمل -بناءً على القول الضعيف أو الشاذ إذا تعلقت به مصلحة شرعية معتبرة-، صنيع اجتهادي لا يضطلع به إلا من أوتي حظاً من البصر بمقاصد الشرع، والغوص على فقه الواقع، وتحقيق مناطات التطبيق؛ لأن فتح الذرائع إلى تحصيل المصالح، يقتضي الموازنة بين المصلحة والمفسدة المتزاحمتين، وركوب معايير التقليب والترجيح، وهذا هو عين الاجتهاد. يقول محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي: «وعليه فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة، وما هو مفسدة،

(٣) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٣٤٢.

أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضروريات، والحاجات، وما هو في رتبة التحسينات. . وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى والحكم أصلاً، فالباب دونه مسدود)(٤).

ولا يذهب عنك أن العمل أياً كان موجبه وداعيه فهو مبني على مذهب مالك، فإذا كان ملتفتاً فيه إلى جلب المصلحة فهو على أصله في الاستصلاح، وإذا كان منظوراً فيه إلى درء المفسدة فهو على أصله في سدّ الذرائع، وإذا كان مركوناً فيه إلى العرف فهو على أصله في مراعاة العوائد والأعراف. بيد أن العمل يرتبط بموجبه ارتباط العلة بالمعلول، ولذلك يختلف باختلاف البلدان، ويتحدد في الموضع الواحد بتحدّد محله ووقته، فإذا ارتفع الموجب عاد الحكم إلى الراجح أو المشهور؛ إذ العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً.

وليس العمل المقصود هنا رديفاً لعمل أهل المدينة، لاختلافهما في المفهوم والمشرب؛ إذ مبنى الأول على القول الضعيف الذي تقوّى بجابر معتبر في دائرة أصول المذهب، فترقى إلى رتبة الراجح أو المشهور، لموجب اقتضى ذلك. أما الثاني فمبني على المشاهدة المتصلة، والملاحظة المستمرة، لمسائل وقعت في عصر رسول الله ﷺ، وامتدت إلى زمن الإمام مالك في مكان مخصوص هو المدينة المنورة، دار الهجرة، ومهد السنة، ومأوى الصحابة رضوان الله عليهم.

وقد مال الدكتور عمر الجيدي إلى أن العمل الذي استقر عليه فقهاء الغرب الإسلامي لا يعدو أن يكون امتداداً لعمل أهل المدينة في الأصل والمظهر(٥)، ورأيه محل نظر؛ لأنه

---

(٤) محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، الفكر السامي، ٢/ ٤٠٦.
(٥) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٣٤٢.

يوجب التقارب والتضايف بين عمل أهل المدينة والعمل عند المتأخرين في المفهوم والمنزع؛ إذ لا بد أن يكون الفرع مشابهاً لأصله، ومستمداً منه بحظ يقل أو يكثر، وهذا ما لا نقرّه؛ لاختلافهما في المفهوم والطبيعة، والسياق الاجتهادي الذي دار في فلكه العملان.

وثمة فرق جليّ أيضاً بين العرف وما جرى به العمل، فالأول ما تواطأ عليه عمل العامة، من غير استناد إلى مدرك، والثاني: حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه(٦).

وإذا تمهّد هذا وتقرّر أدركنا على نحو من السهولة واليسر أن العمل لا يعوّل عليه إلا عند صدوره ممن يقتدى بهم علماً وحالاً. إلا أن تمييزه عن العرف ليس بقطعي؛ إذ قد يبنى العمل على صرفٍ دارجٍ؛ بل يكون العرف مرجّحاً لقيام العمل وتقديمه على المشهور أو الراجح، ولا يختص الترجيح به بالمجتهد، لأن العرف مدرك ظاهر، يستوي في إدراكه وملاحظته الخاص والعام.

وينقسم العمل باعتبار الوضع الذي يجري فيه إلى قسمين:

- الأول: عمل مطلق يجري في أقطار شتى، كالعمل الأندلسي، والعمل الإفريقي، والعمل المغربي.

- الثاني: عمل مقيّد يجري في بلد بعينه ولا يتعداه إلى بلدان أخر، كالعمل القرطبي، والعمل الفاسي، والعمل السوسي، والعمل التطواني.

٢- نشأة العمل

نشأت نظرية العمل وشبّت عن الطوق في حواضن الغرب الإسلامي، وكان حبوها الأول في ديار الأندلس التي ازدانت بفقهاء كبار كان لهم من سعة الأفق، ووفور العلم، وشفوف

(٦) المهدي الوزاني، تحفية الأكياس بشرح عمليات فاس، ١/٥.

الرأي ما أسعفهم على النهوض بفقه القضاء، ومواجهة النوازل بفكر استصلاحي وقّاد.

وليس من المتاح - مع نضوب المعلومات، وسكوت المصادر - الوقوف على التاريخ الدقيق لبداية العمل، إلا أن بين يدينا وقائع تاريخية يستفاد منها أن الأخذ بالعمل كان جارياً في القرن الرابع الهجري، فقد ثبت أن ابن لبابة القرطبي (ت ٣١٤هـ) كان يفتي بعدم اشتراط الخلطة في اليمين، جرياً على عمل بلده، وهو من فقهاء القرن الرابع الهجري، كما ثبت أن القاضي منذر بن سعيد البلوطي (ت٣٥٥هـ) كان يقضي بمذهب مالك والعمل الجاري في بلده إذا تصدر للحكومة، مع نزعته الظاهرية، والرجل ولي القضاء سنة ٣٣٩هـ(٧).

ولما أطل القرن الخامس الهجري، صار للعمل من الذيوع والشيوع ما زاحم به الأصول المستقرة المشهورة، فجرى على ألسنة الفقهاء، وطار ذكره في التأليف، ودونك كتب أبي الوليد الباجي (ت٤٧٤)، وابن عناب (ت٥٢٨هـ)، وابن سهل (٤٨٦هـ)، وابن عاصم (ت٨٢٩هـ)، فإنها شواهد نواهض على استكثار مالكية الأندلس من الأخذ بالعمل والاسترسال فيه.

وقد نظم ابن غازي في أرجوزته المشهورة ما خالف فيه الأندلسيون مذهب مالك، جرياً على العمل، فقال:

قد خولف المذهب في أندلس ... في ستة، منهن: سهم الفرس
وغرس الاشجار لدى المساجد ... والحكم باليمين قل والشاهد
وخلطة والأرض بالجزء تلي ... ورفع تكبير الأذان الأول(٨)

(٧) القاضي عياض، أزهار الرياض، ٢/ ٢٩٥.
(٨) انظر شرح هذه المسائل في: حاشية الطالب محمد بن حمدون علي ميارة، ١/ ١٦٢، والمدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري، لمصطفى الهروس، ص٢٩١.

ثم امتدّ بساط العمل، وأينعت غراسه بالمغرب، فصار محكَماً عند الفقهاء، معوّلاً عليه في الحكم والفتيا، وهذا ما حدا الشيخ أبا الحسن الزقاق (ت ٩١٢هـ) إلى عقد فصل مستقل في لاميته لما جرى به العمل، وأومأ فيه إلى أن عمل المغرب مقتبس من الأندلسيين، بحكم الجوار والمتاخمة.

ثم راحت التواليف والأنظام تترى، فألف أبو العباس أحمد بن القاضي (ت ١٠٢٥هـ) كتاب (نبل الأمل فيما به بين الأئمة جرى العمل)، وألف العربي الفاسي (ت ١٠٥٢هـ) رسالة فيما جرى به العمل من شهادة اللفيف(٩)، وألف محمد بن أحمد ميارة (ت ١٠٧٢هـ) في مسألة بيع الصفقة، ونظم عبدالرحمن الفاسي نحو ثلاثمائة مسألة مما جرى به العمل في فاس(١٠).

والحق أن بداية العمل بالمغرب ما زالت مطوية في مجاهيل التاريخ، ولكن القرائن ناهضة على أن الفقهاء ركنوا إليه في غضون القرن الثامن الهجري، إذ كان العمل بشهادة اللفيف جارياً آنذاك، كما ينبئ عن ذلك جواب أبي الحسن الصغير (ت ٧١٩هـ) حين سئل عن رسم شهد فيه أحد وثلاثون رجلاً، يكتفي فيه بهذا العدد، أم لا بد من عدلين؟ فأجاب: «لا بد من عدلين، أو ينتهي العدد إلى حد التواتر»(١١).

وقد نصر هذا الرأيَ الأستاذ العراقي في محاضراته عن تاريخ التشريع حين قال: «انتبه المغاربة في القرن الثامن الهجري إلى أصل من الأصول التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه، وهو عمل أهل المدينة، فنقلوا الشريعة إلى الحالة الاجتماعية، مع الرغبة في وحدة الأحكام

---

(٩) طبع في المغرب بتحقيق شيخنا الفقيه محمد بو خبزة الحسني.

(١٠) شرح هذا النظمَ الناظمُ نفسه ولم يتمه، وشرحه القاضي العميري، وأبو عبدالله السجلماسي، والمهدي الوزاني في كتابه (تحفة الأكياس بشرح علميات فاس)، وعبدالصمد كنون في (جني زهر الآس في شرح نظم عمل فاس)، وهذه الشروح إما مطبوعة متداولة، أو مطبوعة على الحجر، أو محفوظة.

(١١) إبراهيم بن هلال، الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، طبعة حجرية، فاس، ص٧.

والقضاء بقدر الإمكان. وكانوا في بادئ أمرهم متأثرين بما يجري عليه العمل في الأندلس»(١٢). وقد استروح إلى الرأي نفسه الباحث الدكتور عمر الجيدي، وعلّله باستقلال المغرب في التشريع، بعد انكماش ظل الإسلام في الديار الأندلسية، ونزوح علمائها إلى العدوة المغربية(١٣).

٣- مجالات العمل

يجري العمل في ثلاثة مجالات:

١- العبادات: وهذا مجال جرى فيه العمل على وفاقِ الأعراف الدارجة، وإن كانت مصادمة لأصول الشرع ومقاصده، ويمكن أن تمثّل له بالذكر في تشييع الجنائز، وقراءة القرآن على القبور، والمسح على الوجه بالكفين بعد الفراغ من الدعاء.

وقد راجت هذه المخالفات، ونفق سوقها، لدواع شتى: كالاحتجاج بالضعيف(١٤)، والانسياق وراء العرف الفاسد(١٥)، ومخالفة القواعد الأصولية(١٦)، فضلاً عن

(١٢) العراقي، محاضرات في تاريخ التشريع، ص ١٣٢.

(١٣) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي. ص٣٥١.

(١٤) احتج القائلون بالمسح على الوجه بعد الفراغ من الدعاء بحديث رواه أبو داود في كتاب الوتر، باب الدعاء، من حديث ابن عباس، برقم: ١٤٨٥، وفيه زيادة منكرة: (فإذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم)، ولذلك قال عنه أبو حاتم كما في (العلل) لابنه (٢/٣٥١): (هذا حديث منكر)، وضعفه الألباني في (ضعيف سنن أبي داود)، وفي الجملة فإن في الحديث عللاً وآفات استوفاها الشيخ بكر أبو زيد في (جزء في مسح الوجه باليدين بعد رفعهما للدعاء)، ص ١٥-١٨، وقد سئل العز بن عبدالسلام عن مسح الوجه بعد الدعاء فقال: (لا يمسح وجهه إلا جاهل). انظر الفتاوى الموصلي، ص ٣٥.

(١٥) احتج من يرى جواز الذكر عند تشييع الجنائز بجريان العرف بذلك بين الناس، غير ملتفت إلى أن الشرط في إجراء العرف عدم المخالفة للنص الشرعي، وترك الذكر ورد فيه حديث مرفوع رواه أبو داود في كتاب الجنائز، باب في النار يتبع به الميت، برقم: ٣١٧١ بلفظ (لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار)، والحديث وإن كان في سنده مجهولون، فإنه يتقوى بمجموع شواهده التي استقصاها الألباني في (أحكام الجنائز) ص٩١. والصوت في الحديث نكرة في سياق النفي، وهي من صيغ العموم والشمول، أي: أنه لا تتبع الجنازة بأي صوت، بكاء كان أو رثاء أو ذكراً أو حديثاً عابراً، فتأمل!

(١٦) ذهب بعض الفقهاء إلى أن الأصل في منع الذكر في تشييع الجنائز السنة التَّركية، والترك يفيد الجواز لا المنع، فلا حجة فيه على المطلوب، وفي هذا الرأي غفلة عن القواعد، لأن الترك في حقيقته وجودي لا عدمي، =

سكوت العلماء عنها، تهيباً من اعتياد العامة، وظناً بأن شيوعة الفعل تدل على جوازه، وخفاءه يدل على منعه!

ولا يذهب عنك ما تفضي إليه هذه المخالفات من اندثار السنن، أو انكماش ظلها؛ لأنه ما من سنة مضاعة إلا وإلى جنبها بدعة مذاعة، كما قال الإمام ابن حزم(١٧)، فيُحرم الناس من ثواب العمل بالمشروعات، وتعهد السنن، والجري على جادة السلف الصالح.

٢- المعاملات، وأكثرها مما يدلي بصلة إلى الأقضية والدعاوى وفقه البيوع، وهذا هو المجال الرحيب لجريان العمل؛ إذ الأصل فيه أن يجري فيما يعقل معناه، ويدرك وجهه على نحو من التفصيل.

٣- مسائل لم تتمحض للعبادات ولا للمعاملات، كزخرفة المساجد، وتزويق المحاريب، والذكاة بالرصاص(١٨).

المبحث الثاني
موقف فقهاء المالكية من العمل

إن استقراء النقول عن فقهاء المالكية في حجة العمل وصحة الركون إليه في الفتوى والقضاء، يميط اللثام عن اختلافهم في ذلك على قولين:

- الأول: أن العمل أصل معتبر، لا يستغنى عنه في صناعة الفتوى والقضاء، وتركه - مع قيام المصلحة الداعية إليه -، تضييق على الناس، وفتح لأبواب الخصام، وجمود

= فإذا ترك الرسول صلى الله عليه وسلم الشيء مع مقتضيه فإن هذا الترك يعد نصاً، ومخالفته بدعة، كتركه الأذان في صلاة العيدين. وقد انتصر الشاطبي لهذه القاعدة في كتابه (الاعتصام)، ونافح عنها بأدلة أصولية ناهضة، فليراجع للفائدة.

(١٧) ابن حزم، المحلى، ٨/٤٦١.

(١٨) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص ٤٣٠.

منافٍ لمقاصد الشرع، وقواعد المذهب، وهذا مذهب السواد الأعظم من فقهاء المالكية، كابن عبدالبر، والمازري، وابن فرحون، وابن سراج، والعبدوسي، والحطاب، والأجهوري، وميارة، والتسولي، وأبي العباس الهلالي، والعربي الفاسي، والمهدي الوزاني وغيرهم(١٩).

وقد ذهب بعض فقهاء المالكية في الاعتداد بالعمل الجاري مذهباً بعيداً حين عدوا الخروج عنه مدعاة للتنقص، ومجلبة للريبة القادحة وإساءة الظن بالقاضي أو المفتي، يقول الشيخ ميارة: (إن القاضي يلزمه اتباع عمل بلده، وإن خروجه عنه موجب إساءة الظن به)(٢٠).

وذهب أبو مهدي السكتاني مفتي مراكش إلى أن (ترك ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير(٢١)، وصرح التسولي بأن مخالفته ليس بالأمر الهين(٢٢)، ومال المهدي الوزاني إلى أن الاعتراض عليه (مما تمجُّه الأسماع، ويتفق على بطلانه العقول والطباع)(٢٣)، وجاء في (المعيار) للونشريسي أن العمل إذا جرى يلتمس له المخرج الشرعي ما أمكن(٢٤).

وإن سلطان العمل على نفوس المالكية، واستئثاره حظ، بلغ مبلغاً لا يحيط به الوصف؛

(١٩) انظر: المواق، سنن المهتدين، ص٥، وابن فرحون، التبصرة، ١/ ٥٨، والوزان، الحاشية على شرح الزقاقية، ص ٢٦٢، والسجلماسي، شرح عمل فاس، ١/ ٣٣، والهلالي، نور البصر، ص١٣٤، وأبو حفص الفاسي شرح الزقاقية، ص١١٤، والمهدي الوزاني، الحاشية على التحفة، ١/ ٧١، والوزاني، تحفة الأكياس، ٢/ ٢٢٨، والحجوي الثعالبي، الفكر السامي، ٤/ ٢٢٩.

(٢٠) نقله عنه أبو العباس الهلالي في نور البصر، ص١٣٤، وعلى هذا الرأي المجاصي في أجوبته، كما أفاد ذلك المهدي الوزاني في حاشيته على شرح الزقاقية، ص٢٦٢.

(٢١) المهدي الوزاني، الحاشية على التحفة ١/ ٧١.

(٢٢) نفسه، ١/ ٧١.

(٢٣) نفسه، ١/ ٧١.

(٢٤) الونشريسي، المعيار، ٨/ ٨.

إذ كان العزل عن الوظيفة الشرعية مصيرَ كل مخالف للعمل الجاري، وهذا ما ابتلي به الحافظ أبو عبدالله محمد القوري حين أفتى بعدم لزوم بيع المضغوط، فكان ذلك حاملاً على تأخيره عن مجلس الشورى(٢٥)، مع أن فتواه جارية على مشهور المذهب.

- الثاني: أن العمل بدعة منكرة، وتحريف للنصوص، وقد حمل لواء الغارة عليه الإمامان الطرطوشي، والمقري(٢٦)، ولعلهما يصدران في هذا الموقف عن تصور مفاده؛ أن العمل ميل إلى القول الضعيف أو المرجوح من غير مرجّح، ومجاراة لأعراف الناس صالحها والفاسد، ولا سيما أن الطرطوشي كان حريصاً على سدّ الذرائع إلى البدع، وألف في مناهضتها كتاباً مستقلاً برأسه.

والذي أميل إليه أن المخالفين، وهم قلة قليلة، يسلكون العمل في عداد الآراء المذمومة، والقول في دين الله بالتشهي والتلذّذ، وفي هذا التصور غفلة عن حقيقة العمل وشروط العمل به، ولو جلّي الأمر المخالف فيه على النحو الذي تقرّر عند المالكية المتأخرين، لكان له موقف آخر أقرب إلى الاعتدال والنصفة.

أما الفقهاء المعاصرون(٢٧) فشنوا على العمل حملتهم الشعواء، لما رأوا جنوح أربابه إلى المخالفة في التفريع عليه، وكانت منظومة العمل الفاسي، وهي التي حوت من المخالفات ما حوت، حافزاً إلى الإنكار على العمل مطلقاً، وإنكارهم لا غبار عليه من جهة الذبّ عن حياض الشرع، وتعقّب المخالفين له، لكن فقه العمل إذا واتاه التطبيق السليم، والجري على الجادة، والنظر إلى المصالح المعتبرة، فإنه وسيلة مثلى لإثراء آلة

(٢٥) انظر المسألة الشهية للجلالي، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم ٧٤٢٣، ص٢٢.

(٢٦) المقري، نفح الطيب، ١/٥٥٦.

(٢٧) كان العلامة المحدث أحمد بن الصديق الغماري يصف العمل الفاسي ب (العمل الفاسد)، وكان الشيخ الداعية محمد تقي الدين الهلالي يقول: العمل المطلق مطلق عن كل ضابط شرعي. حدثني بهذا تلميذ الشيخين الفقيه محمد بوخبزة حفظه الله.

الاجتهاد، ومدافعة التعصب للمذهب.

المبحث الثالث
شروط فقهاء المالكية في إثبات العمل

لم يكن العمل عند مالكية المغرب كلأً مباحاً لكل راتع؛ بل الجاهل مطرود عن بابه، مخلأً عن مورده، ومصداق ذلك الشروط التي نصوا على استيفائها لثبوت العمل، ويمكن حصرها فيما يأتي:

١- ثبوت جريان العمل بالقول

اختلف فقهاء المالكية المتأخرين في طريقة ثبوت العمل على أربعة أقوال:

- الأول: جريان العمل بقول عالم واحد موثوق به؛ لأنه من باب الخبر الذي يجزئ فيه خبر الواحد، وهو مذهب أبي العباس أحمد الهلالي(٢٨)، ونصره المهدي الوزاني(٢٩)، والشريف العلمي(٣٠).

- الثاني: أن العمل لا يثبت إلا باتفاق ثلاثة من العلماء أو القضاة، وهو مذهب الرهوني في أحد قوليه؛ إذ النقل عنه مضطرب في المسألة(٣١)، وعضّده فيه أبو الحسن التسولي(٣٢).

- الثالث: أن العمل يثبت بشهادة العدول المتثبتين في المسائل ممن أوتوا حظاً من المعرفة،

(٢٨) أبو العباس الهلالي، نور البصر، ص ١٣٤.
(٢٩) المهدي الوزاني، الحاشية على شرح التاودي لتحفة ابن عاصم، ١/ ٢٤١.
(٣٠) انظر: المهدي الوزاني، تحفة الأكياس، ١/ ٥.
(٣١) اضطرب رأي الرهوني في المسألة، فمرة قال: يثبت العمل بقول عالمين، ومرة قال: لا بد من ثلاثة. انظر: حاشية المهدي الوزاني على التحفة، ١/ ٢٤١.
(٣٢) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ١/ ٢٢.

يقول: «ولا يثبت العلم بما نراه الآن، وهو أن يقول بعض عوام العدول ممن لا خبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ، فضلاً عن غيره: جرى العمل بكذا، فإذا سألته عمن حكم به، أو أفتى به، توقف أو تزلزل، فإن هذا لا يثبت به مطلق الخبر، فضلاً عن حكم شرعي»(٣٣).

- الرابع: أن العمل يثبت بشهادة العدول ونص عالم موثوق به، وقد نصر هذا القول مولاي الحفيظ العلوي(٣٤)، وهو مركّب من القولين الأول والثالث.

والراجح عندي أن العمل لا يثبت إلا باتفاق ثلاثة من أهل العلم، وشهادة العدول المتثبتين في المسائل، وهذا قول خامس في المسألة مركّب من القولين الثاني والثالث، ويُؤنس له مرجّحان:

- الأول: أن في التشديد في إثبات العمل احتياطاً لدين الله، وحسماً لمادة التقوّل والافتيات، ولا سيما أن العمل أمسى في بعض الأحيان سلاحاً يدفع به في صدر الأدلة، ويُناضل به عن التقليد، ويُقرَّب به إلى صنم العرف الفاسد.

- الثاني: أن إثبات العمل بالشرطين المذكورين يشدّ نطاقه، ويعضّد منحاه؛ ذلك أن الأصل في إجرائه تقديمه على الراجح أو المشهور، ومن المعلوم أن الإفتاء بالقول الضعيف حرام إلا لمجتهد انقدحت له أمارة توجب رجحانه، فينجبر ضعفه بجابر معتبر، ومعضّد ناهض.

٢- أن يكون العمل جارياً على قواعد الشرع

إنّ العمل، وإن كان ناكباً عن سنن الراجح أو المشهور، وعليهما المعوّل في الحكم

(٣٣) انظر: الهلالي، نور البصر، ص١٣٤.
(٣٤) مولاي الحفيظ العلوي، العذب السلسبيل في حل ألفاظ خليل، ص٦٠.

والفتيا، فمن الشروط المرعية في إعماله: الجري على قواعد الشرع، وقد نصّ على ذلك الشيخ ميارة في شرحه للامية الزقاق(٣٥)، والمقصود أن يكون جريان العمل مبنياً على جلب مصلحة، أو درء مفسدة، أو مراعاة ضرورة؛ ذلك أنه لا يقدّم على المشهور عند التزاحم إلا التفاتاً إلى المدرك الذي اعتضد به، وإلا كان زوراً من القول، وضرباً من الهوى والتشهي؛ بل إن بعض الفقهاء ذهب إلى أن العمل لا يزاحم الرَّاجح أو يخرج عن جادته؛ لأن الأخذ به جارٍ على أصل المذهب في جلب المصالح، ومراعاة الأعراف، وحسم وسائل الفساد، والراجح هو ما قوي دليله، ونهض مدركه. قال صاحب المراقي:

وقُدّم الضعيف إن جرى العمل　　　بهِ لأجل سبب قد اتّصلْ(٣٦)

٣- معرفة محلّ جريان العمل

إن معرفة المكان الذي يجري فيه العمل شرط لا ندحة عنه في تقديمه على الراجح أو المشهور؛ لأن اختلاف الأماكن والأقاليم يراعى في صياغة الحكم وإنشاء الفتوى، فلكل بلد أعرافه وخصوصياته التي تتيح إجراء عمل دون غيره، واصطفاء قول دون سواه، وهذا ما جلاّه أبو العباس الهلالي قائلاً: «فإنه إذا جهل المحلّ أو الزمان الذي جرى به العمل، لم تتأت تعديته إلى المحل الذي يراد تعديته إليه؛ إذ للأمكنة خصوصيات، كما للأزمنة خصوصيات»(٣٧).

٤- معرفة زمان جريان العمل

إن لكل زمان أهله وأعرافه ونوازله، وما يقوم مصلحةً في يوم قد يصير مفسدةً في

(٣٥) ميارة، شرح لامية الزقاق، ص٣.
(٣٦) إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، ٢/٣٣٣.
(٣٧) أبو العباس الهلالي، نور البصر، شرح خطبة المختصر، ص١٣٢.

مستقبل الأيام، ومن هذا فإن إجراء العمل مقيّدٌ بوقت معين لا يتعداه إلى غيره؛ لأن المصلحة فيه قائمة معتبرة، وقد تزول بزوال هذا الوقت، وقد تطَّرد في جميع الأوقات.

وقد جلّى أبو العباس الهلالي هذا الشرط بمثال في غاية الوضوح والجلاء حين قال: «وقد رأيت قاضياً احتج على فرض أجرة الرضاع في سلجماسة بعمل أهل قرطبة، وزاد في الغلظ أن اعتقد أن الدينار المتعارف عندهم هو مثقال الذهب عندنا، فبيّنت له أن هذا لا يصح لاختلاف الزمان والمكان والعرف، وأن الدينار عندهم يطلق على ثمانية دراهم من دراهمهم، وهو أقل من الشرعية، وأمثال هذا الخطأ في كثير من الطلبة كثيرة»(٣٨).

٥- أن يكون العمل صادراً من الأئمة المقتدى بهم

لما كان إجراء العمل فرعاً عن صنعة الاجتهاد، اشترط فقهاء المالكية في إثباته أن يكون صادراً عن أئمة مقتدى بهم في العلم والحال، ومن قصر عن مدارك الاختيار، وافتقر إلى آلة الترجيح، فباب العمل دونه مسدود، وهو عنه بمعزل؛ إذ لا يتاح تقديم العمل على الراجح أو المشهور إلا بموجب شرعي يرجع تقديره إلى المجتهد الذي يجشّم نفسه كؤوداً، ويكلفها نؤوداً عند الموازنة بين المصالح والمفاسد المتزاحمة، وتحقيق مناطات التطبيق، ومراعاة مآلات الأفعال.

وقد أشبع أبو العباس الهلالي القولَ في بيان حقيقة هذا الشرط، وجلّى بالمثال الناصع أثر إهماله في ميدان التشريع، يقول: «فإن العمل من المقلد بما جرى به العمل تقليد لمن أجراه، وإذا لم يعرف من أجراه لم تثبت أهليته، وربما عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله، أو جوره، لا لموجب شرعي، فيتبعه من بعده بنحو ذلك، فيقال: جرى به العمل، ولا

(٣٨) نفسه، ص ١٣٣.

يجوز التقليد في الجور والجهل.

وقد سألت قاضياً مارس صنعة القضاء، ونشأ بين أهلها، عن مستندهم في بعض المسائل جرى عملهم فيها بغير المنصوص، إذ لم أجد لها مستنداً، ولو شاذاً، فلم يجد جواباً، ولم يعرف من أجراه أولاً، وسألت آخر عن مثلها فكان كذلك»(٣٩).

٦- معرفة موجب العدول عن المشهور

إن من الشرائط المرعية في إثبات العمل: معرفة موجب العدول عن المشهور، هل هو المصلحة الراجحة، أم الضرورة الملجئة، أم حسم وسائل الفساد؟ حتى إذا زال الموجب عاد الحكم إلى أصله، والعلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً كما يقول الأصوليون، كما إن الجهل بالموجب يمنع تعديته إلى المحل، لاحتمال «أن يكون الموجب معدوماً في البلد الذي يريد تعديته إليه»(٤٠).

وقد نظم بعضَ هذه الشروط الشيخُ محمد كنون حين قال:

والشـــرط فـي عملنا بالعـملِ ... صـدوره عن قدوة مؤهّلِ
معـــرفة الزمـــان والمـكـــانِ ... وجود موجبٍ إلى الأوانِ

كما نظمها الشيخ محمد الغلاوي الشنقيطي في منظومته المشهورة فقال:

شروط تقديم الذي جرى العمل ... به أمورٌ خمســة غير همل
أولها ثبـــوت إجراء الـعمـــل ... بذلك القول بنصٍّ محتمل
والـثـــان والثـالـث يـلزمـان ... معـــرفة الزمـــان والمكان
وهل جرى تعميماً أو تخصيصاً ... بــــلد أو زمـــن تنصيصاً

(٣٩) نفسه، ص١٣٣.
(٤٠) نفسه، ص ١٣٣.

رابعها كون الذي أجرى العمل — أهلاً للاقتداء قولاً وعمل
فحيث لم تثبت له الأهلية — تقليده يمنع في النقلية
خامسها معرفة الأسباب — فإنها معينة في الباب(٤١)

المبحث الرابع
تطبيقات فقهية لنظرية ما جرى به العمل

ليس من وكدنا هنا إشباع القول في تطبيقات هذه النظرية عند فقهاء العمل، وحسبنا الاجتزاء بشواهد دالة على المقصود، ومشفية على المراد؛ ذلك أن استجلاء الصورة المثلى لنظرية العمل لا يستقيم إلا برفد الجانب النظري بتطبيقات تجلّي جوهره، وتعضّد منحاه، وإلا التاثت الرؤية، وزاغ النظر عن مكامن الحقيقة.

١- مسألة الخلطة في اليمين

الخلطة عند المالكية: أن يعلم بين المتداعين مخالطة أو معاملة أو تهمة(٤٢)، والمشهور في مذهب مالك أن المدعى عليه إذا أنكر لا يمين عليه، حتى تثبت الخلطة بينه وبين المدعي، حتى لا يبتذل أهلُ السفه أهلَ المروءة بتحليفهم مراراً في اليوم الواحد. وعلى المشهور عوّل ابن أبي زيد في رسالته حين قال: «ولا يمين حتى يثبت الخلطة أو الظنة»(٤٣). بيد أن الذي عليه العمل في الأندلس وإفريقيا هو قول ابن نافع الذي لا يرى اشتراط الخلطة،

(٤١) محمد الغلاوي، منظومة بوطليحية، ص١٢٣-١٢٤. وانظر: محمد إبراهيم علي، (اصطلاح المذهب عند المالكية)، ص٦٢٨.
(٤٢) القاضي عبدالوهاب، المعرفة، ٣/١٥٠٩، والدردير، الشرح الكبير، ٤/١٤٥، وابن جزي، القوانين الفقهية، ص١٩٨.
(٤٣) النفراوي، الفواكه الدواني، ٢/٢٩٩.

لحديث ابن عباس مرفوعاً: «ولكن اليمين على المدعى عليه»(٤٤). يقول الدسوقي: «والذي مشى عليه المصنف قول مالك وعامة أصحابه، وهو المشهور من المذهب، لكن المعتمد قول ابن نافع؛ لجريان العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه»(٤٥).

والذي يبدو لي أن مالكية الأندلس - على مخالفتهم لمشهور المذهب بترك الخلطة في اليمين - لم يعمموا هذا العمل في كل موضع؛ بل يخصون به طائفة من الناس دون غيرها؛ إذ المرأة المتحجبة الخدرة، والرجل المستور المنقبض عن مخالطة المدعي وملابسته، لا يجب عليهما اليمين إلا بالخلطة. وقد ذهب إلى هذا التخصيص ابن عبدالبر(٤٦)، وصوّبه أبو الحسن التسولي، قائلاً: (ولعمري إن هذا هو الصواب في هذا الزمان القليل الخير)(٤٧)، ونظمه الزقاق في قوله:

ولا خلطة، لكن ببلدة يوسف   يخصّ بها ذات الحجاب وذو العلا

ولا شك أن الركون إلى العمل في هذه المسألة - على خروجه عن جادة المشهور - يجري على عموم الأدلة، ومقتضى القواعد الشرعية، وبيان ذلك من وجوه:

- الأول: أن عمومات القرآن والسنة تأمر بإقامة العدل، ونصرة المظلوم، وصيانة الحقوق، واشتراطُ الخلطة يجافي هذه العمومات، فيحتاج إلى دليل مخصِّص ناهض.

- الثاني: أن اشتراط الخلطة ذريعة إلى إهدار الحقوق، وتضييع المصالح؛ ذلك أن

(٤٤) رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، برقم: ٢٥٢٤، ومسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم: ١٧١١، واللفظ لمسلم.

(٤٥) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ٤/١٤٥.

(٤٦) لم أقف على رأي ابن عبدالبر في كتبه المطبوعة، وقد نقله عنه المهدي الوزاني في حاشيته على شرح التاودي للامية الزقاق، ص٢٨٠.

(٤٧) التسولي، الحاشية على شرح التاودي للامية الزقاق، ص٢٤.

المدعي قد يكون صاحب حق، لكن تعوزه البيّنة على إثباته، ولا تقوم بينه وبين المدعى عليه مخالطة أو ملابسة، فإذا اقتضى هذا الشرط المجحف عدم حضور المدعى إليه وتوجيه اليمين له، فإن ذلك مفضٍ إلى تضييع حق المدعي، وفتح ذرائع المحاباة والميل في القضاء.

- الثالث: أننا إذا تصورنا تزاحماً بين المفسدتين: مفسدة تضييع الحقوق، ومفسدة ابتذال أهل المروءة بتحليفهم مراراً، فإن القاعدة تقضي عند الترجيح بارتكاب أخف الضررين، والضرر الأخف هنا هو إهدار تحسينيات تتعلق بكرامة ذوي الهيئات وأهل المروءات، فكيف يغلّب على الضرر الأشدّ وهو إهدار ضروريات كحفظ الحقوق المادية أو المعنوية؟!

- الرابع: أن الاحتياط لكرامة ذوي الهيئات، وسد الذريعة إلى ابتذالهم، لا يتأتى بتضييع حقوق الناس؛ إذ الضرر لا يزال بمثله، ولا متعلّق لمن ذهب إلى اشتراط الخلط في اليمين بحديث: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم»(٤٨) لوهائه وعدم نهوضه للاحتجاج على المطلوب، ولو فرضنا - من باب الجدل - صحته، فإنه لا يدل ضمناً ولا صراحة على اشتراط الخلطة، فإقالة عثرات ذوي الهيئات لا يستلزم الإضرار بالغير، وغمط الحقوق، وإهدار المصالح.

ويمكن الاحتياط لمنع أهل السفه من ابتذال أهل المروءة بمسالك أُخر، كتوكيل المدعى عليه لمن يسد مسدّه إن كره الحضور إلى مجلس القضاء، أما إذا كانت المرأة برزة تخرج لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل، وإن كانت مخدرة فإنها تؤمر بالتوكيل، فإن توجهت عليها اليمين بعث القاضي أميناً معه شاهدان، فيستحلفها بحضرتهما، للحديث

(٤٨) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، ٤/١٣٣، والنسائي في كتاب الحدود، باب التجاوز عن ذل ذي الهيئة، ٤/٣١٠. واللفظ لأبي داود. وقد ضعفه ابن حجر في (تلخيص الحبير)، ٤/٨٠، وابن الملقن في (خلاصة البدر المنير)، ٢/٣٢٥.

الصحيح: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»(٤٩)، فالرسول ﷺ بعث إليها أميناً ولم يستدعها إلى مجلسه(٥٠).

وثمة مخرج آخر يصون أهل المروءة وذوي الهيئات عن الابتذال، وهو أن يفرد لهم الحاكم مجالس خاصة يجمع فيها بينهم وبين خصومهم(٥١)، فلا تردّ الدعوى حينئذ، مع حسم مادة الإساءة والمضارة والإيقاع في الحرج.

٢- النظر إلى عورة المرأة

المشهور في مذهب مالك أن المرأة تصدق في داء فرجها وبكارتها إذا ادعى الزوج أن بفرجها داء أو أنها ثيب، وهو قول أصحاب مالك، وعليه عوّل خليل في مختصره حين قال: «ولا ينظرها النساء»(٥٢). وخالف في ذلك سحنون (ت٢٤٠هـ)، وأفتى بجواز النظر لقلة أمانة النساء من جهة؛ ولأنه ورد أن الزوجة تردّ بداء الفرج؛ ومعرفة هذا الداء لا تستقيم إلا بنظر النساء وامتحان العيوب من جهة ثانية.

وأفتى ابن حبيب (ت٢٣٨هـ) بالمشهور في المذهب(٥٣)، وخطأه ابن لبابة قائلاً: «هذا خطأ، وجميع من يردها بالعيب يوجب أن تعرض على النساء، وكذلك في البكارة إن شهد النساء أن الأثر قريب حلفت ودينت، وإن كان قديماً ردت ولا يمين عليها»(٥٤)، وبهذا جرى العمل عند متأخري المالكية، معلّلين ذلك بأن المرأة تتهم أن تدفع عن نفسها، فتصبح الشهادة على ذلك من الضرورات لتعلق حق الغير بها. وقد نظم هذه المسألة أبو

(٤٩) أخرجه البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب الاعتراف بالزنا، ٨/٢٤، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ٣/١٣٢٥.
(٥٠) ابن قدامة، المغني، ١/٤١١.
(٥١) الماوردي، الحاوي الكبير، ٢١/٣٢٣.
(٥٢) خليل بن إسحاق، المختصر، ٤٥.
(٥٣) ابن بشتغير، النوازل، ص ٣٦٧.
(٥٤) نفسه، ص ٣٦٧.

زيد الفاسي حين قال:

وجاز للنسوة للفرج النظر   من النسا إذا دعا له ضرر

بيد أن النظر لا يكون إلا بإذن القاضي أو نائبه، ولا يقبل غير العدول في امتحان العيوب والشهادة عليها، والأولى أن يكون اثنين(٥٥). هذا ما جرى به العمل عند المتأخرين، أما اليوم، فإن عيوب الزوجين تمتحن عند الطبيب، ولا حرج في كشف العورة بقدر الحاجة للعلاج أو الشهادة على الغيب؛ إذ ما يحرّم سدّاً للشريعة يباح للمصلحة الراجحة.

٣- تضمين الرعاة

جرى العمل في المغرب أن يعهد الناس في رعي مواشيهم إلى شخص معين، ويسمى الراعي المشترك(٥٦)، والأصل أنه أمين لا ضمان عليه، جرياً على مذهب المدونة: «لا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو رجل واحد، ولا يضمن ما سرق إلا أن تشهد بيّنة أنه ضيع وفرّط»(٥٧). لكن العمل جارٍ بخلاف المشهور؛ وهو تضمين الرعاة لما يظهر عليهم من مخايل الكذب وأمارات التفريط، فضلاً عن أن مصلحة حفظ الأموال تقتضي ذلك، مع جواز إلحاق الراعي بالصانع المجمع على تضمينه. وقد نظم هذه المسألة عبدالرحمن الفاسي قائلاً:

ضمان راعي غنم الناس رعي   ألحِقْه بالصانع في الغرم تعي

ومما اعتضد به أصحاب هذا العمل قول ابن حبيب الذي حكى الخلاف في المسألة، ثم مال إلى تضمين الرعاة إلحاقاً لهم بالصناع: «اختلف أهل العلم في الراعي الذي ورد

---

(٥٥) ابن فرحون، التبصرة، ٢/١٣٩، وميارة، شرح التحفة، ١/٢٠٦، والدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، وعمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ٤٣٤-٤٣٦.

(٥٦) عرفه ابن رحال بقوله: هو الذي يرعى لسائر الناس. انظر: حاشيته على شرح ميارة للتحفة، ٢/١٩٢.

(٥٧) سحنون، المدونة، ٤/٤٣٩.

الحديث بسقوط الضمان عنه، فعن مالك وأصحابه أن كل راعٍ، مشتركاً كان أو غيره ما لم يتعدَّ أو يفرّط. وقال ابن المسيب والحسن ومكحول والأوزاعي إنه الراعي لرجل خاص، فأما المشترك فهو ضامن، حتى يأتي بالمخرج، والأخذ بهذا القول أحبّ إليّ؛ لأنه صار كالصانع»(٥٨).

وقد انتصب للردّ على هذا العمل أحمد الونشريسي (ت٩١٤هـ) في كتاب مستقل برأسه موسوم بعنوان: «إضاءة الحلك والمرجع بالدرك على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك»(٥٩)، وجلَّى فيه الفروق بين الراعي والصانع من وجهين رئيسين: الأول: أن الراعي لا يؤثر في أعيان المواشي، فهو بمنزلة الأمين، بخلاف الصانع، والثاني: أن الإنسان يقدر على الرعي بنفسه، فالضرورة إلى تأخير الراعي ليس كالضرورة في الصانع. وهذا كلام سليم شرعاً ونظراً.

على أن إجراء العمل بتضمين الرعاة ليس على إطلاقه؛ بل هو مقيّد بشرطين:

- الأول: أن التضمين مقيّد بالراعي المشترك الذي يرعى لأناس شتى، أما الخاص الذي يرعى لشخص واحد أو شخصين، فهو بمنزلة الأمين، ولا ضمان عليه.
- الثاني: أن الضمان يسقط عن الراعي المشترك إذا قامت البيّنة على أن لا يد له في الضياع.

٤- أجرة الدلاّل(٦٠)

جرى العمل في المغرب على أن يعطي الناس بضاعتهم للدلاّل كي يصيح بها في الأسواق، فإن تم البيع استحق الأجرة كاملة، وهي تجري على العرف بحسب الزمان

(٥٨) ابن فرحون، التبصرة، ٢/٣٣٩.
(٥٩) طبع طبعة حجرية بفاس، وضمنه الونشريسي كتابه (المعيار المعرب)، ٨/٣٤٣.
(٦٠) الدلال بِلغة أهل المغرب هو: السمسار.

والمكان وقيمة السلعة، وإن لم يتم البيع فلا شيء له. وهي مركبة من الإجارة من جهة لزومها بالعقد على قول، ومن الجعل، من جهة كون السمسار لا يستحق شيئاً إلا بتمام العمل. وأصول مذهب مالك تقتضي منع هذه المعاملة؛ لأن من شروط صحة الإجارة والجعل أن يكونا معلومين من حيث الثمن ووصف العمل(٦١).

وقد راعى المالكية المتأخرون في إجراء العمل بأجرة الدلاّل الضرورة، وهي من الأصول المرعية عند مالك، كما ركنوا إلى قياسها على إعطاء الأجباح لمن يستثمرها بجزء من غلّتها(٦٢).

ومن العجب العاجب أن يستشكل السجلماسي في شرحه لعمل فاس أجرةَ الدلاّل(٦٣)، بحجة أنه لم يجد من كلام الأئمة ما يعضّدها؛ ذلك أن استشكاله لا محلّ له من الإعراب على حد تعبير أصحابنا النحويين، فإذا كان يقصد بالأئمة فقهاءَ المالكية فالظاهر من كلامهم جواز أجرة السمسار، وقد سئل ابن أبي زيد القيرواني عن السمسار يدعي ضياع الثوب، فأجاب: (إنه مصدَّق)(٦٤)، ولا شك أن تفريعهم القول في المسألة إلى حدّ بحث التعدي والضمان في عمل السمسار يقتضي جواز هذا الضرب من الأجرة عندهم.

أما إذا كان المقصود بالأئمة غير المالكية، فإن كثيراً من العلماء قالوا بجواز أجرة السمسار، وقد روى البخاري عن ابن عباس قال: «لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب بكذا، فما زاد فهو لك»، وقال: «ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً»(٦٥).

(٦١) ميارة، شرح التحفة، ٢/١٠٢.
(٦٢) السجلماسي، شرح منظومة العمل الفاسي، ١/٢٤٤.
(٦٣) نفسه، ١/٢٤٢.
(٦٤) ابن أبي زيد القيرواني، الفتاوى، ص٢٠٨.
(٦٥) البخاري، الجامع الصحيح بشرح فتح الباري، ٥/٣٧٥.

٥- شهادة الابن مع أبيه

مشهور مذهب مالك أن شهادة الابن مع أبيه شهادة واحدة، وعوّل عليه خليل في مختصره قائلاً: «وشهادة ابن مع أب واحدة»(٦٦)، لكن العمل في الأندلس جرى بخلاف المشهور، فعدّت شهادةالابن مع أبيه في محل واحد شهادتين، وإلى هذا أشار ابن عاصم في تحفته:

وساغ أن يشهد الابن في محلّ   مع أبيــه وبه جرى الــعمل

وقد تراحبت آفاق هذا العمل، وامتدت فروعه إلى المغرب في القرن العاشر الهجري، وكان له أشياع ينافحون عنه، وينتصبون للرد على مخالفيه، وعلى رأسهم الإمام الحميدي الذي يرى أن ما سار عليه أهل الأندلس هو الأرفق بالناس(٦٧)، ما دامت شروط العدالة مستوفاة في الأب والابن، وللقاضي أمر تعديل الشهود وتجريحهم، فلا معنى لاعتبار الشهادتين واحدة. ومذهبه قريب مما ذهب إليه الظاهرية من قبول شهادة الوالد لولده وإن نزل، أو الولد لوالده وإن علا، مطلقاً؛ لأن كل عدل تقبل شهادته؛ لعدالته، وهو قول ثانٍ في مذهب الحنابلة(٦٨).

والراجح عندي رأي الجمهور في المسألة(٦٩)، ومقتضاه رد مثل هذه الشهادة؛ لأنها مظنة التهمة والمحاباة والميل، والأصل في العلاقة بين الآباء والأبناء، وهي علاقة بضعية، أن تبنى على العاطفة الغلابة، وحظوظ النفس، والتجرّد فيها عزيز، والإنصاف نادر.

---

(٦٦) إسحاق بن خليل، المختصر، ٨٧.
(٦٧) ميارة، شرح تحفة الحكام، ١/ ٥٩.
(٦٨) ابن حزم، المحلى، ٨/ ٥٠٥، وابن قدامة، المغني، ١٢/ ٦٥.
(٦٩) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/ ٢٧٢، والدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ٤/ ١٦٨، والشافعي، الأم، ٧/ ٤٦.

المبحث الخامس
أثر نظرية ما جرى به العمل في النهوض بفقه القضاء المالكي

إن نظرية العمل تزخر بإمكانات اجتهادية قمينة بالاستثمار، بوصفها:

١- ضرباً من الاستصلاح يراعي في العدول عن المشهور جلبَ مصالح معتبرة، ومثاله: تضمين الرعاة حفظاً لمصلحة أرباب المواشي، وهذا التضمين من شأنه أن يجعل الراعي يقظاً بصيراً بمواطن التعدي، وأسباب الغفلة.

٢- وضرباً من الاستحسان يعدل عن مقتضى القياس الصحيح المطّرد، ومثاله: أن المشهور ألا يقضي القاضي بعلمه، ولا بما سمع في مجلس نظره، لكن العمل في الأندلس والمغرب جرى بخلاف ذلك، استحساناً.

٣- وضرباً من الاجتهاد الذرائعي يعتدّ بثمرة الفعل لا برسمه الشرعي الظاهر، درءاً للمفسدة الراجحة، ومثاله: إجازة بيع المضغوط، تخفيفاً من وطأة معاناته النفسية، مع أن المشهور أن البيع لا يلزمه، وأن يرد إليه ما باعه بدون ثمن.

وفي ضوء هذه الصلة الوثقى بين نظرية ما جرى به العمل ومدارك الاجتهاد، يلوح لنا أن الإنكار على هذه النظرية بأنه لا يجوز الاحتجاج بالقول الضعيف أو الشاذ في أي حال من الأحوال -غير متَّجه ولا مسلّم؛ لأن إجراء العمل لا يكون اعتداداً بالقول نفسه؛ وإنما بالمدارك التي اعتضد بها كالمصلحة أو العرف أو سد الذريعة، وهي محكمة في مذاهب الفقهاء وفتاوى العلماء بما لا يحتاج إلى تقرير، فضلاً عن نصب برهان. ومن ثم يترقى القول الضعيف المفتى به من رتبة الردّ إلى رتبة الاحتجاج، التفاتاً إلى المدرك الصحيح الذي رفع الوهي، وجبر الوهن.

ولا شك أن استعداد القاضي المالكي من نظرية ما جرى به العمل، مع التقيّد بالضوابط الشرعية المومأ إليها عادَ على القضاء بعوائد الخير من ثلاثة وجوه:

- الأول: ارتياد القاضي لآفاق البحث والنظر، وارتياضه بطرائق الموازنة والتغليب، وانتشاله من وهدة الجمود على تركة المذهب، والتعصب للمشهور المسطور فيه.

- الثاني: إمداد القاضي بآلة الاجتهاد المآلي؛ ذلك أن حياده عن المشهور قد يكون في بعض الأحيان التفاتاً إلى خصوصية الزمان وخصوصية المكان، باعتبارهما وعاءين مؤثِّرين في الحكم المراد تنزيله على الواقع، واعتداداً بثمرة هذا الحكم الذي لا بد أن يثمر مقصده عند التنزيل، بعيداً عن أسباب التعطيل والانطماس، وأكثر ما يتجلى هذا النظر المآلي الراشد في تلكم المواضع التي يجري فيها الأخذ بالعمل، درءاً لمفسدة راجحة.

- الثالث: تطوير المذهب الفقهي الذي يدين به القاضي نفسه، عن طريق تأصيل فقهي عملي يعتدّ بتغيرات الواقع، ويراعي أعراف الناس، ويلتفت إلى مآلات الأمور، وهذا كله صنيع اجتهادي حُلو الجنى، محمود الغِبّ، جارٍ على مقاصد الشريعة.

والحق أن القاضي المجتهد في إطار نظرية العمل، الموازن بين كفتي المصالح والمفاسد، يتعاطى صنعة الاجتهاد من جهتين: الأولى: فهم المراد الإلهي من الوحي أحكاماً ومقاصدَ، استهداءً بأدوات الاستنباط ومناهج الاستدلال، والثانية: فهم موازٍ للفهم الأول، وهو الفقه في الواقع الإنساني المتغيّر المنزّل عليه، وإدراك علائقه المتشابكة، وسماته المعقدة، وأبعاده الغنية. وبالفقهين معاً: فقه النص وفقه الواقع، تُمتّن عرى الوصل ووشائج القربى بين «وحي السماء وواقع الأرض»(٧٠)، فتغدو حياة الناس منفعلة بتعاليم الوحي، ومتشربة لمقاصده، ويشقّ الوحي مجراه نحو الحضور الفعلي في الواقع،

(٧٠) قطب سانو، أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ص٢٠.

بقصد تكييفه وفق إلزاماته المتمحّضة للخير في العاجل والآجل.

ومن هنا فإن اجتهاد القاضي في إجراء العمل، وتعضيده بالمدرك الشرعي الناهض، وتحقيقه للمناط الخاص، ثنائي المقصد والاتجاه؛ إذ لا ينكفئ على استبطان الإلهي في الوحي فقط؛ وإنما يعنى بتطبيق المراد المفهوم على الواقع الإنساني بوصفه حلبة المتغيرات والمتعارضات، وهذا يقتضي تبصراً بخصوصيات كل واقع منزل عليه؛ وتوسلاً بأدوات التنزيل المحكم التي تحمي مآل الحكم، وتصون مقصده عن دواعي التخلّف والانطماس.

ودعني أقول - غير متحرّج ولا متحرّف عن الحق -: لما أوصد باب الاجتهاد بدعوى فقدان آلته، وتعذر شروطه، وسدِّ ذريعة التطاول عليه، فتح فقهاء المالكية باباً آخر هو (ما جرى به العمل)، لتتأتى للفقيه مدارجة مستجدات عصره، والتدلي إلى أسباب واقع، وكان الخيار الأثير في معترك المتغيرات، تقوية الأقوال الضعيفة المهجورة بمداركَ ناهضة، ليصبح لها حظ من النظر والاعتبار، بيد أن العمل يستمر جارياً بهذه الأقوال، ما دام موجبها قائماً، ومدركها ناهضاً، فإن زال لعارضٍ جديد اكتنفَ محلّ التنزيل أو وقته، عاد الحكم إلى الراجح أو المشهور، لدوران الحكم مع علته، وارتباط المصلحة بموجبها.

المبحث السادس
مآخذ على (نظرية ما جرى به العمل)

إذا قامت لدينا الحجج الملزمة النواهض على ثراء نظرية العمل، وانفساح آفاقها الاجتهادية، من جهة المدارك التي تبنى عليها، والذرائع التي تفتح فيها لجلب المصالح، والأنظار التي تعنى بتحقيق مناطات التنزيل، فإن التطبيق لم يرقَ أحياناً إلى قوة التأصيل وشرف المقصد؛ إذ اشتط وزاغ عن السبيل القصد، وجاء التفريع على النظرية مجافياً

للأصول، ومنابذاً للقواعد، وهذا هو الوجه الكالح في فقه العمل.

ولا شك أن العمل يجري في مناحٍ شتى؛ وتتفاوت مستويات رجحانه، بتفاوتِ مداركه وموجباته، ولعل الجاري منه على وزان الشرع، والمتفرّع على أصل الاجتهاد لا يشذ عن الأنواع الآتية:

١- إجراء العمل وفق الضعيف في المذهب، لوجهٍ بدا للمجتهد أنه أقوى وأرجح.

٢- إجراء العمل وفق الدليل الشرعي مع مخالفة مشهور المذهب.

٣- إجراء العمل فيما لا نصّ فيه.

٤- إجراء العمل فيما فيه شبهة دليل.

وليس من وكدنا هنا التمثيلُ لهذه الأنواع بفروع من (فقه العمليات)، فإن ذلك لا يلتئم بالغرض الذي نؤمّه في هذا المبحث، وحسبنا أن نجرّد صدراً من الاهتمام لتعقّب منحى في العمل جرى على خلاف النصوص القطعية، واستدرك على الشرع ببدعٍ لا خطم لها ولا أزمَّة، وهذا مما أثار حفيظة بعض الفقهاء، فشنّ حملة شعواء على نظرية العمل وشذوذاتها الصريحة، وعلى رأسهم: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، وأبو العباس الهلالي، وأحمد بن الصديق الغماري، ومحمد تقي الدين الهلالي.

وإن من الضلال البيّن نصرة العمل الفاسد، وإجراء الفتوى به، وإن صدر عن قضاة مؤهلين وعلماء معتبرين؛ لأنه من قبيل المخالفة المذمومة التي تعين على نقض عرى الدين، ودرس معالم الشريعة، وما من سنّة مضاعة إلا ومن ورائها بدعة مذاعة، نسأل الله السلامة والعافية. ويعجبني هنا أن أستحضر شيئاً من نظم محمد الغلاوي الشنقيطي فيما تجوز به الفتوى، لتعلقه بالمقصود، ودلالته على المراد:

وليس كل ما جرى به العمل　　　معتبراً شرعاً، فمنه ما انهمل

فربما أجراه ذو التعاصـــي بترك طاعة وبالمعاصـــي(٧١)

وحتى لا يكون نقدنا للجانب التطبيقي عارياً عن الشواهد الدالة، والأمثلة الناطقة، نسوق هنا مسائل من (فقه العمل) خولفت فيها الأدلة الصريحة، والقواعد الرجيحة، تملقاً لمشاعر العامة، وتهيباً من سلطان العادة الذي يورث في نفوس الضعاف الرهبة من تنكب المألوف، وإن كان منكراً في ميزان الشرع، ومنطق العقلاء الأسوياء، وكأن شيعوعة الفعل تدل على جوازه! وهذا أصل إماتة السنة وإحياء البدعة.

١- الاعتداد بالأشهُر بدل القروء

جرى العمل في مدينة فاس على أن تعتدّ المرأة المطلقة ثلاثة أشهر عوض ثلاثة قروء(٧٢)، بدعوى أن المطلقات يستعجلن الزواج ويدعين انقضاء القروء الثلاثة كذباً وزوراً، فيعاملن بنقيض المقصود، عملاً بالقاعدة الشرعية: (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)، ولا يسلّم لهن بإتمام العدة إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر، إيغالاً في الاحتياط، وحسماً لمادة التحايل.

وقد أقرّ (فقهاء العمل) هذه المخالفة الصريحة، تقديساً للعرف، وتعلّقوا فيها بكلام لأبي بكر بن العربي يعدّ من شواذ فقهه، يقول: «وقلّت الأديان في الذكران، فكيف بالنسوان، فلا أرى أن تمكن المطلقة من الزواج إلا بعد ثلاثة أشهر من الطلاق»(٧٣)، وهو محجوج بصريح الآية، وإجماع العلماء قبله.

---

(٧١) محمد الغلاوي، منظومة بوطليحية، ص١٢٥، وانظر: محمد إبراهيم علي، (اصطلاح المذهب عند المالكية)، ص ٦٢٩.

(٧٢) الوزاني، تحفة الأكياس في شرح عمل فاس، ١/ ٥٣.

(٧٣) أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، ١/ ١٨٧.

وبيان عُوار هذه المخالفة من وجوه :

- الأول :

أن الاستعاضة عن ثلاثة قروء بثلاثة أشهر استدراك على الوحي ؛ لأن الله تعالى لا يخفى عليه فساد الأزمان المتأخرة، وما يجري فيها من كذب النساء في شغل الرحم أو براءته، استعجالاً للزواج، فلو أراد أن يجعل عدة المطلقة ثلاثة أشهر احتياطاً للمراد، وسداً لذريعة التحيّل، لاستقام الأمر وفق مشيئته. ومن ثمّ فإن العدول عن القروء إلى الأشهر مضاهاة للشرع، حذرت منها الآية الكريمة : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴿١﴾ ﴾(٧٤).

- الثاني :

أن في العدة ضرباً من التعبد يمتحن به امتثال المطلقة للأمر، ووفاؤها للعشرة الزوجية، فلا يجوز التصرف في مدتها بزيادة أو نقص، لذلك كان حكمها ثابتاً بالنص، والنص في اصطلاح الأصوليين : اللفظ الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً(٧٥)، يقول صاحب مراقي السعود :

نص إذا أفـــاد ما لا يحتمل غيْراً، وظاهر إن الغـير احتمل

والكـــل من ذيـــن له تجـلّى ويطلق النص على ما دلاّ(٧٦)

وآية العدة : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾(٧٧) ، دلالة النص فيها اسم العدد، وهو ما دلَّ على معنى قطعاً، ولا يحتمل غيره قطعاً، بخلاف صيغ الجموع في العموم، فإنها تدل على أقل الجمع قطعاً وتحتمل الاستغراق(٧٨)، وهذا بغضِّ النظر عن

---

(٧٤) الحجرات: ١.
(٧٥) الباجي، كتاب الحدود في الأصول، ص٤٣.
(٧٦) الشنقيطي، فتح الودود على مراقي السعود، ص٣٥.
(٧٧) البقرة: ٢٢٨.
(٧٨) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص٣٦.

المشترك اللفظي في الآية: هل المراد بالقرء الطهر أم الحيض؟ لأن الخلاف في معنى القرء غير مؤثر في نصيّة العدد، ولا بمسقط لوجوب التربص بالقروء لا بالأشهر.

ومتى وجد النص وجب المصير إليه، والعمل به، إلا أن نظفر بقادح يوجب ضعفه، أو معارض قوي له، أو ناسخ متأخر عنه، وآية العدة نص قطعي الورود والدلالة، سالم من المعارضة الراجحة أو المساوية؛ إذ لم ترد على خلافه سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس جلي، ولا قاعدة معتبرة، وهو - فضلاً عن هذا كله - غير منسوخ حكماً، فكيف تنهض العادة البالية الرثّة ناسخة لكلام الله تعالى، وحَكَماً مطاعاً في مضمار التشريع؟!

- الثالث:

أجمع العلماء على أن عدة المطلقة الحائض ثلاثة قروء، وخرق هذا الإجماعَ القاضي أبو بكر بن العربي برأي شاذ لا يلتفت إليه، وعضّده فيه (فقهاء العمل)، تقليداً للرأي، وخضوعاً للعرف، والقول المخالف للإجماع مردود.

- الرابع:

أجمعت الأمة على ما حكاه ابن العربي نفسه في (أحكام القرآن)(٧٩) على أن المرأة مؤتمنة مصدَّقة في قولها بشغل الرحم أو براءته ما لم يقم دليل على كذبها، ثم نقض هذا الإجماع بقول مخالف، وهذا من تناقضات البشر، عفا الله عنا وعنه.

ولعل في تصديق المرأة في أمر رحمها ضرباً من المواساة والتخفيف، مع تمكينها من الزواج في مدة يسيرة، وقد جرى في تصرفات الشارع ما يُؤنس لهذا المقصد، كمنعه للطلاق في الحيض، حتى لا تطول عدة المطلقة، فإن كانت حائضاً لم تحتسب حيضتها

(٧٩) أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، ١/١٨٧.

من العدة، وانتظرت استقبال حيضة ثانية تبدأ منها العدة.

٢- جعل طلاق العوام كله بائناً

جرى العمل بفاس أن طلاق العوام كله بائن(٨٠)، ولو كان في مدخول بها دون عوض، ولا لفظ خلع، ولا حكم حاكم، ونصر فقهاء العمل هذه المخالفة بدعوى أن العامي لا يدرك معنى الطلاق الرجعي، وأنه إذا طلق انصرفت نيته إلى البينونة، وحجتهم داحضة، ومنطقهم مأفون؛ (لأن الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي، وضع له الشرع سبباً، فإذا وجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي، ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعي ولا شروطه، ولا على نية أنه رجعي، ولا على عدم ظنه بائناً، وإذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن، ولا يتوقف على معرفة المطلّق لمعنى البائن، ولا لشروطه، ولا على نية البينونة، ولا عدم ظنه رجعياً»(٨١).

وإذا كان حق الرجعة ثابتاً بالكتاب والسنّة والإجماع، فكيف يتجرأ بعض الفقهاء والقضاة على إسقاطه بعلة عليلة، ومنطق فطير؟ وكيف يسوغ أن يجريَ العمل بخلاف الثوابت الراسخة؟ وكيف يسدّ العرف الفاسد سدَّ الشّرع الراشد؟ ثم إن الرجعة مدة خيار، وفسحة مراجعة، وباب يسر فَتَحَه الله تعالى لعباده، حتى يفيء المخطئ إلى رشده، ويصلحَ المفسد من أمره، فيستأنف الزواج مسيره، متسقة أحواله، مطردة مجاريه. لكن العمل يغلق هذا الباب، فيعنت الخلق، ويهدر المصالح، ويحلُّ حبوةَ الدين.

ولو فرضنا - من باب الجدل - أن هذا العمل يجري من أصول الشّرع على عِرْقٍ، فإنه يحدث بدعة جديدة لا عهد للشرائع بها، وهي أن يقسّم الشرع إلى قسمين: شرع يدين به

(٨٠) المهدي الوزاني، تحفة الأكياس، ١/٢٨، وعمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص٣٨٧.
(٨١) أبو العباس الهلالي، نور البصر، ص١٧٣.

الخاصة، وشرع يدين به العامة، والدين الذي أنزل على محمد ﷺ واحد، والبلاغ عام لا يستثنى منه عامي، أو وضيع، أو جاهل، والتكليف جارٍ على الخلق جميعاً، إلا لعذر قائم، وعارض معتبر.

٣- ترك اللعان

جرى العمل في فاس بترك اللعان(٨٢)، ورحب (فقهاء العمل) به نظماً وشرحاً وتوجيهاً، يقول عبدالرحمن الفاسي في منظومته:

واترك لفاسق وغيره اللعانْ أو هو للفاسق فقط بغير ثان

وقال الزقاق في لاميته المشهورة:

وترك لعان مطلقاً أو لفاسق . . . .

ولعل جذور هذا العرف ضارب في أغوار التاريخ؛ إذ لاعن ابن الهندي الفقيه الموثّق الأندلسي زوجته سنة (٣٨٨هـ)، فأنكر الناس عليه ذلك، ميلاً إلى أولوية الستر، ودرءاً للفضيحة، فأجابهم معتذراً: (أردت إحياء سنة أميتت)(٨٣)، والمفهوم من جوابه أن سنة اللعان اندثرت قبل عصره، وهذا مما ينبئ عن قدم هذا العرف وتجذُّره.

ولا يعلم لترك اللعان حجة إلا ما يذكر عن ابن العربي أنه صرّح بأن شهادة الرجل على زوجته برؤية الزنا مكروهة(٨٤)، ولا يلتفت لقول أحد بعد نهوض الحجة من كتاب الله وسنة رسوله، كائناً من كان، فضلاً عن أن ما نسب إلى ابن العربي يحتاج إلى تثبت وتحر، قبل التسليم بهذا العزو، ولا سيما أننا لم نقع عليه في آثاره المطبوعة.

---

(٨٢) المهدي الوزاني، تحفة الأكياس، ١/ ٥٧.
(٨٣) أبو عبدالله التاودي، حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم بهامش البهجة في شرح التحفة، ١/ ٣٣٠.
(٨٤) أبو الحسن التسولي، حاشية على شرح التاودي للامية الزقاق، ٥/ ٢٢.

واللعان ثابت من وجوه:

- الأول: قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) ﴾(٨٥).

- الثاني: حديث عويمر العجلاني في الصحيحين، وفيه: «فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها، فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغ من تلاعنهما، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره بذلك رسول الله ﷺ»(٨٦).

- الثالث: انعقاد الإجماع على ثبوت اللعان، قال ابن رشد الحفيد: «فاللعان ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع»(٨٧).

- الرابع: مذهب مالك أن الفاسق كالعدل في صحة الالتعان، وعليه عوّل خليل في مختصره قائلاً: «إنما يلاعن زوج وإن فسد نكاحه أو فسقا»(٨٨).

٤- ترك القيافة

القيافة معرفة النسب بشبه الخلقة، فلو نظر القائف إلى قوم لقال: هذا ولد هذا، وهذا ولد هذا.. وهذه سنة محكمة عند الشافعية، متروكة عند الحنفية، مخصصة عند مالك - على المشهور - بالإماء دون الحرائر، ودليلها حديث عائشة قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ مسروراً فقال: يا عائشة ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل علي، فرأى أسامة

---

(٨٥) النور: ٦.
(٨٦) رواه البخاري في كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، برقم: ٥٠٠٢، ومسلم في كتاب اللعان، برقم: ١٤٩٢.
(٨٧) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ٢/١١٥.
(٨٨) خليل بن إسحاق، المختصر، ص١٥٤.

وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(٨٩).

بيد أن العمل الفاسي جرى بإبطال هذه السنة(٩٠)، ومنع الاستلحاق بها، يقول عبدالرحمن الفاسي:

وعملَ القافة لا تراعِ   في باب الاستلحاق لامتناعِ

وقد بني ترك هذه السنة على تعليلين: الأول: أن مبنى القيافة على التخمين، والتخمين لا يثبت به استلحاق أو نسب، والثاني: انقراض هذه الحاسة الخارقة في إثبات النسب في العصور المتأخرة. أما التعليل الأول فالجواب عنه: أن القيافة ليس مجرد حرز وتخمين؛ وإنما هي ضرب من الفحص الفطري، يثبت به النسب، بناء على علامات وأمارات، كالشبه في الأقدام، وقد ظهرت آثارها الملموسة وعوائدها المحققة في كل عصر، وعرف بها أقوام عبر التاريخ. أما الثاني فالجواب عنه: أن أي عصر لا يخلو من قائف أودعه الله تعالى موهبةَ معرفة النسب من طريق الخلقة، وقد صرَّح عبدالقادر الفاسي نفسه أنه وجد في عصره من أثبتها(٩١).

فالقيافة، إذاً، مسلك شرعي معتبر يترتب عليه الاستلحاق، وتثبت به حقوق البنوة، من نفقة ورعاية وإرث، فتعطيلها تعطيل لهذه الحقوق، ومنع من ظهور الأنساب، وما من شيء شرعه الخالق وعطله المخلوق إلا فاتت بفواته مصالح، لكن أكبر الناس عمون عن الخير، ناكبون عن المصلحة فيما شرع لهم، والعرف الفاسد باب تولجوا منه إلى درء

---

(٨٩) رواه البخاري في كتاب الفرائض، باب القائف، برقم: ٦٣٨٩، ومسلم في كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، برقم: ١٤٥٩.

(٩٠) المهدي الوزاني، تحفة الأكياس، ١/ ٢٥٠.

(٩١) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص٥٠٩.

الرشاد وجلب الفساد.

٥- شهادة اللّفيف أو الشهادة العرفية

جرى العمل في فاس بشهادة اللفيف أو الشهادة العرفية، وهي شهادة عدد كثير من الناس لا تتوافر فيهم شروط العدالة، ويحصل بها العلم على وجه التواتر، وذكر أبو حامد الفاسي أن هذا العمل جارٍ قبل القرن العاشر الهجري في المغرب والأندلس، ولا يوجد نص في خصوصه؛ وإنما مال فيه الناس إلى الاستحسان والقياس على غيره مما أبيح للضرورة(٩٢).

وصورة شهادة اللفيف أن يأتي المشهود له باثني عشر رجلاً، مجتمعين أو متفرقين إلى عدل منتصبٍ للشهادة، فيدلون بشهادتهم عنده، ويحرر رسم الاسترعاء على وفق شهادتهم، ويضع أسماءهم عقب تاريخه، ثم يحرّر رسماً آخر أسفل الرسم نفسه، ثم يضع العدلان إمضاءهما في أسفل الرسم الثاني(٩٣).

أما وجه تسميتها باللفيف فإن الشهادة يؤديها من يصلح لها ومن لا يصلح من أخلاط الناس، فكأنما لفّ بعضهم إلى بعض(٩٤).

ولا شكَ أن من ارتضى هذه الشهادة وأقرّ العمل بها كان يعّلل مذهبه بشيئين: جريان العرف بها، واقتضاء الضرورة لها؛ لأن الناس قد تدعوهم الحاجة إلى إشهاد غير العدول في موضع لا عدول فيه، وإذا ما أصروا على شرط العدالة أهدرت مصالحهم في كل ما يتوقف على الشهادة كالبيع والشراء والنكاح والطلاق. ثم رأيت (فقهاء العمل) يحتجون

(٩٢) أبو حامد الفاسي، تقييد في شهادة اللفيف، ص٨.
(٩٣) عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص٤٩٧.
(٩٤) المهدي الوزاني، تحفة الأكياس، ٢/ ١٩٤.

للشهادة العرفية بالقياس على شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح والقتل، ويستأنسون بنقل عن ابن أبي زيد القيرواني، ونصه: «إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم مثله في القضاء، لئلا تضيع المصالح»(٩٥).

والحق أن القرآن الكريم نصَّ صراحة على شرط العدالة في الشهادة، فقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ﴾(٩٦)، وكل قياس ينازعه فهو فاسد الاعتبار، والحجة في قوله تعالى وسنة رسولهﷺ، لا في قول ابن أبي زيد أو غيره، فضلاً عن أن عزوَ النقل إليه يحتاج إلى استقصاء وتحر. فلا غرو أن نلفي من كبار فقهاء المالكية من يبدي نقمته على شهادة اللفيف، ويحظر إجراءها مطلقاً في المعاملات، غير آبه بشكوى بعض الناس من ضياع الأموال، وفوات المصالح؛ لأن المصلحة الحقيقية في رعاية النصوص، والنص قاطع في اعتبار العدالة التي من شأنها أن تصون حقوق الناس في تطاول الفجار والظلمة، وتحول دون ابتذال أهل السفه لأهل الفضل، ولو تغاضينا عن هذا الشرط في الشهادة تجرأ عليها كل من هبَّ ودبَّ، وأكلت أموال الناس بالباطل، وهذا مما يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن العدالة هي الضمان الأمثل لاستقرار حبل العدالة، واستيفاء الحقوق، وحفظ المصالح، فالشرع لا ينصب شروطاً إلا وهي متمحضة لخير المكلفين في حالهم ومآلهم، لكن أكثر الناس لا يعلمون!

بيد أن المالكية المعتدين بشهادة اللفيف قيدوا العمل بها بضوابط شرعية تحسم مادة التلاعب بالشهادات، وتسد الذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهي:

(٩٥) ابن فرحون، التبصرة، ٢/ ٢٤.
(٩٦) الطلاق: ٢.

أ - أن يكون الشهود ممن تتوسّم فيهم مخايل المروءة.

ب - كونهم أمثل من يوجد في البلد، فيقدّم الأمثل فالأمثل، ويستكثر منهم بحسب خطر الحقوق، وعظم المصالح.

ج - ألا يقبل اللفيف إلا لضرورة ملجئة، كإعواز العدول في البلد.

د - انتفاء صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له.

هـ - انتفاء شبهة العداوة بين الشاهد والمشهود له(٩٧).

وإذا ما استوفيت هذه الشروط في اللفيف كان ذلك تزكية لهم، ولم يبق إلا التبريز فيها والذي يضاهي شرط العدالة، بيد أن ابن هلال المالكي اجتزأ بشرط واحد هو ستر حال الشاهد، وعليه عوّل صاحب منظومة العمل الفاسي فقال:

لا بدَّ في الشهود في اللفيفِ … من ستر حالهم على المعروفِ

٦- الوقف على البنين دون البنات

ورد في (المدونة) عن مالك أنه كره لمن حبَّس أن يخرج البنات(٩٨)، وعوّل عليه خليل في مختصره(٩٩)، وقد تجرّد ابن رشد لسبر المذهب واستصفاء نخبته في المسألة، فتحصلت له أربعة أقوال:

- الأول: قول مالك: إن الحبس يفسخ على كل حال إن مات المحبِّس بعد أن حيز عنه الحبس ويرجع لملكه.

- الثاني: أن المحبّس يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه.

(٩٧) أبو حامد الفاسي، تقييد في شهادة اللفيف، ص١٠.
(٩٨) سحنون، المدونة، ٦/١٠٥.
(٩٩) خليل بن إسحاق، المختصر، ص٥٠.

- الثالث: أنه يفسخه ويدخل في البنات وإن حيز عنه.

- الرابع: أنه لا يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه، فإن حيز عنه لم يفعل إلا برضا المحبّس عليهم(١٠٠).

بيد أن العمل جرى بخلاف مشهور المذهب، بحجة أن الكراهة عند مالك محمولة على التنزيه فقط، يقول أبو زيد الفارسي:

وحبس على البنين لا البناتِ بصحةٍ وعدم البطلانِ آتِ

والحق أن تصحيح الجواز في المسألة، وإجراء العمل به، مخالفة شرعية صارخة يمكن بيان عوارها من وجوه:

- الأول: مخالفة الهدي النبوي في التسوية بين الأولاد، فعن النعمان بن بشير مرفوعاً: «اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم»(١٠١).

- الثاني: أن إيثار البنين بالعطية دون البنات من عمل أهل الجاهلية الذين كانوا يخصون الذكور بالمبرات، وقد أُمِرْنا بمخالفة أهل الكفر، وسعى الشرع سعيه لحسم مادة التشبه بهم.

- الثالث: أن من محاسن الشرع سدّ الذّرائع إلى الشحناء والبغضاء وقطع الأرحام، وإيثار البنين بغلات الوقف وعوائده من شأنه أن يكدّر صفو الوئام بين الأبناء، وربما آل الأمر بينهم إلى الاقتتال والتطاحن، وهذا مشهود في وقائع معاصرة حية.

- الرابع: مخالفة اصطلاح المذهب؛ لأن من المقرّر عند المالكية أن الإمام مالكاً إذا

---

(١٠٠) السجلماسي، شرح عمل فاس، ٢ / ١٠.

(١٠١) رواه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل، برقم: ٣٥٤٤، والنسائي في كتاب النحل، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير، برقم: ٣٦٨٧، وقد صححه الألباني في (صحيح سنن أبي داود).

أطلق لفظ (الكراهة) انصرف المعنى إلى التحريم، لا إلى الكراهة التنزيهية، وقد ذكر ابن وهب أن مالكاً قال له: «لم يكن من فتيا المسلمين أن يقولوا: هذا حلال، وهذا حرام، ولكن يقولون: إنا نكره هذا، ولم أكن لأصنع هذا»(١٠٢). ويكاد يكون الأصل في إطلاق لفظ الكراهة عند الأئمة الأربعة إرادة التحريم، ولذلك صرح السبكي أنه غالب إطلاق المتقدمين(١٠٣).

إن المسائل من هذا النَّجْرِ(١٠٤) تمتدّ وتنقاد، وهي لا تجري من أصول الشرع على عِرقٍ؛ بل المخالفة فيها صريحة، والمضاهاة للشارع صارخة، وهذا ما حدا العلامة محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي حدواً إلى الإنكار على مخالفات العمل الفاسي، والتجرّد لبيان وهائها، نصرة للسنة وقمعاً للبدعة، يقول: «ثم جاء الشيخ عبدالرحمن بن عبدالقادر الفاسي، ونظم كتاباً فيه نحو ثلاثمائة مسألة مما جرى به العمل بفاس بالخصوص، وشرحه هو كما شرحه غيره، غير أنه حاطب ليل، جمع حتى ما جرى به عمل القضاء جوراً وجهلاً، كترك اللعان مع أنه في كتاب الله، وأن عدة المطلقة ثلاثة أشهر لا قروء، مخالفاً للفظ القرآن العظيم، وغير ذلك مما انتقده عليه الهلالي في (نور البصر) وغيره، ومن المسائل التي زعموا جريان العمل فيها أن الطلاق كله بائن، مع أن الطلاق إذا أطلق في القرآن انصرف للرجعي، ولا يكون بائناً إلا بأسباب مهما لم تكن، صار رجعياً، ولي في ردّ ذلك رسالة، فلينظرها مريدها»(١٠٥).

(١٠٢) ابن العربي، أحكام القرآن، ٣/١٦٦.
(١٠٣) السبكي، الإنهاج، ١/٥٩.
(١٠٤) النجر: الأصل. انظر: المعجم الوسيط، ٢/٩٣٩.
(١٠٥) محمد الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ٢/٤٠٨.

خاتمة

بعد هذا التطواف الرحيب في آفاق نظرية العمل عند المالكية المتأخرين، أَزِفَ أوان قَيْد النتائج، ورَقْمِ الخلاصة:

١- أن إجراء العمل، وإن كان ناكباً عن جادة الراجح أو المشهور، فإنه معتضد بمداركَ ناهضةٍ لا تشذ عن فلكِ المذهب المالكي، فإذا كان مبنياً على جلبِ المصالح فهو على أصل مالك في الاستصلاح، وإذا كان جارياً على درء المفاسد فهو على أصله في سد الذرائع، وإذا كان معزّزاً بالعرف الدارج فهو على أصله في مراعاة الأعراف والعوائد. بيد أن جريان العمل يستمر باستمرار موجبه الشرعي، فإذا انتفى عاد الحكم إلى الراجح أو المشهور، لدوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً.

٢- أن أكثر المخالفين لنظرية العمل والمشنِّعين عليها لا يميزون بين أصلها الجاري على سَنَنِ المذهب في جلب المصالح ودرء المفاسد، وبين التفريع عليها الذي شابه ما شابه من المخالفات الصريحة للنصوص، والمجاراة العمياء للأعراف، ومن ثم أطلقوا القول برفض النظرية جملة وتفصيلاً، مع أن الأمر يقتضي وضع الأمور في نصابها، ووزن العمل بميزان الإنصاف والتجرّد، فنثبت له فضله في التشريع، وأثره في الاجتهاد من جهة، ونبصّر الناس بمثالبه في التطبيق من جهة ثانية، حتى لا يغتروا بالمخالفة تحت ستار العمل الجاري والعرف الشائع. ولا يضير العمل، وهو ذو صبغة اجتماعية ومآلٍ اجتهادي أن يجنح بعض الفقهاء في التطبيق إلى المخالفة الصارخة، والبدعة المردودة، فإن العبرة بالجوهر، وهو إن صين عن الشوائب، ونزّه عن النواقص، كان له من الأثر الحسن ما يجلّي به وجه التشريع الإسلامي في صورة وضيئة بهية.

٣- أن إجراء العمل اجتهاد في دائرة المذهب، يكبح جماح التعصب للمشهور، والجمود على المختصرات، ويفتح الباب على مصاريعه لجلب المصالح الراجحة، عن طريق الموازنات، وركوب معايير التغليب، وتحقيق مناطات التطبيق، وهذا الصنيع الاجتهادي من شأنه أن يعين القاضي المجتهد على استبطان فقه واقعه، ومدارجة مستجدات عصره، وتحقيق قيومية الوحي على الواقع.

٤- أن الغلو في إجراء العمل يفضي إلى عواقب وخيمة تنقض عرى الدين، وتهتك حجاب الشريعة، وأكثر ما يلاحظ هذا الغلو في تلكم التطبيقات المتهافتة للعمل التي جنحت إلى تقديس صنم العرف الفاسد، ومجاراة الوضع الآسن، تهيباً من سلطان غالب سماه الإمام الشاطبي - رحمه الله- بالاعتياد العامي.

بحث محكم

قتل الغيلة

إعداد
د. هشام بن صالح الزير*

* أستاذ الفقه المساعد بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الطائف.

المقدمة

الحمد لله العظيم المنان، أمر بالعدل والإحسان، ونهى عن الظلم والبغي والعدوان، أحمده -جل وعلا-، فله الفضل والامتنان، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ذو العزة والعظمة والسلطان، وأشهد أن نبينا محمداً عبده ورسوله المرسل رحمة للإنس والجان، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فلقد عنيت الشريعة الإسلامية بشتى جوانب الحياة على هذه البسيطة، وشملت رعايتها كل شيء، حتى الحيوان والنبات والجماد، وأثابت كل من يعتني بذلك بجزيل النوال، وتوعدت من ينال منها بغير حق بالعقاب، ﴿ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾ ﴾ [البقرة]، وإن من أعظم ما اعتنت به النفسَ المعصومة، فشرعت من الأحكام ما يحقق لها المصالح ويدرأ عنها المفاسد؛ صيانة لها وحفاظاً عليها من التجاوز والاعتداء.

فحفظ الأنفس وحمايتها ضرورة دينية، ومصلحة شرعية، وطبيعة بشرية . ودماء المسلمين عند الله مكرمة محترمة مصونة محرمة، لا يحل سفكها، ولا يجوز انتهاكها إلا بحق شرعي. وقتل النفس المعصومة عدوان آثم، وجرم غاشم، وأي ذنب هو عند الله أعظم بعد الشرك بالله من قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق؟! لما في ذلك من إيلام المقتول، وإثكال أهله، وترميل نسائه، وتيتيم أطفاله، وإضاعة حقوقه وقطع أعماله بقطع

حياته، مع ما فيه من عدوان صارخ على الحرمات، وتطاول فاضح على أمن الأفراد والمجتمعات. فهي جريمة فاحشة، رتب الشارع عليها عقاباً عظيماً لم يرتبه على غيرها، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾ ﴾ [النساء] – هذا في الآخرة، أما في الدنيا فالقصاص، وأمره بيد أهل الدم المقتول، إن شاءوا اقتصوا، أو عفوا، على ما بينه الفقهاء في مصنفاتهم.

لكنْ هناك نوع من القتل العمد المنظم، له آثار تتجاوز المقتول إلى المجتمع وطمأنينته، وتنال من أمنه وراحته، وتبث فيه الخوف، وتنشر الذعر؛ لأنها تلج من باب الحيلة والخديعة، وتأتي من حيث يأمن الناس، فتغتال الأنفس غدراً، وتأتي من حيث لا يتصوره المرء، وهو ما يسميه الفقهاء بـ (قتل الغيلة).

ومع الانفتاح العالمي، والتبادل الفكري والاجتماعي، وانتشار وسائل الإعلام، وتنوع قنواتها، وما تبثه من سموم، ازدادت حالات الاعتداء على الأنفس، وأصبحنا نسمع بطرق من القتل لا تخطر على بال، فيها من الخدعة والحيلة الشيء الكبير، وتتعدد الأهداف المفضية لهذه الجريمة العظيمة.

ونظراً لما يسببه هذا النوع من القتل المنظم من آثار سلبية وعواقب وخيمة على المجتمع، وفقدان للثقة بين أفراده، دار خلاف بين الفقهاء في حكمه وأحكامه، فأحببت في هذه الورقات أن أرسل أشعة البيان على حكم قتل الغيلة عند الفقهاء، أبين فيه الآراء، واختلاف المسالك، وأقرن ذلك بذكر الأدلة والتعليلات والتفريعات والتفصيلات.

ولقد دعاني إلى كتابة هذه المسألة خاصة أسباب، منها:

– ما يواجهه عصرنا من فتن كقطع الليل المظلم، وانحراف ثلة من الشباب عن المنهج السوي، واستهانتهم بالحقوق والدماء، وانسلاخهم من جسد الأمة المجتمعة على الحق،

وتزيين الشيطان لهم الباطل حقّاً، فظنوا أنهم يحسنون صنعاً.

- ما نلحظه من شفاعات يسعى فيها المصلحون عند أهل المقتول ليعفوا عن القاتل، ويبذل في ذلك المال المبالغ فيه، وتُراق فيها الوجوه، مع أن القتل كان غيلة.

- أني لم أقف على مؤلف يلم شتات مسائل وأقوال وأدلة الغيلة ويوازن بينها، اللهم إلا رسالة صغيرة مختصرة ألفها الشيخ صالح ابن غصون -رحمه الله-، لم تغط جوانب مهمة في البحث.

فأردت أن يكون هذا البحث معالجاً لمسألة قتل الغيلة، فأذكر الاستدلالات والمناقشات، ثم أدلي بدلوي في الترجيح مستنيراً بضياء الأقدمين، ومهتدياً بآراء أولئك الموفقين، فإن أصبت فالحمد لله، وإن كانت الأخرى فللمخطئ أجر، والخير أردت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت. والله أسأل أن ينفع بهذا البحث ويسدده على الحق والهدى، ويلزم كاتبه وقارئه وناشره صراطه المستقيم، ويخلص له منهم القول والعمل.. إنه جواد كريم.

المبحث الأول
تعريف قتل الغيلة

مصطلح قتل الغيلة مكون من كلمتين «قتل» و«غيلة»، وقبل الولوج إلى مسائل هذا المبحث يحسن بسط الحديث عن معناهما في اللغة والاصطلاح؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ونتيجة للعلم بماهيته.

المطلب الأول: تعريف القتل

القتل: كل فعل يسبب خروج الروح من الجسد، يقال: قتلته قتلاً، من باب نصر:

أزهقت روحه، فهو قتيل، والمرأة قتيل أيضاً إذا كان وصفاً، فيستوي فيه المذكر والمؤنث؛ فإذا حذف الموصوف جعل اسماً ودخلت الهاء، نحو رأيت قتيلة بني فلان، والجمع فيهما قتلى. وقتلت الشيء قتلاً: عَرَفْته، والقتلة بالكسر الهيئة، يقال: قتله قتلة سوء. والقتلة بالفتح المرة. .

والمقتل - بفتح الميم والتاء -: الموضع الذي إذا أصيب لا يكاد صاحبه يسلم، كالصدغ(١). وهو أنواع: منها الذبح، والنحر، والخنق، والرضخ.

المطلب الثاني: تعريف الغيلة

الغيلة تأتي لمعان عدة:

من (غ ي ل)، فيقال لها: الغيل، بفتح الغين مع فتح المثناة التحتية، والغيال بكسر الغين، قال أبو عبيدة: هي الغيل وذلك أن يجامع الرجل المرأة وهي مرضع، يقال: أغال وأغيل، وبه قال الإمام مالك والأصمعي وأبو عبيد الهروي (٢).

وعن الكسائي: الغيل أن ترضع المرأة ولدها وهي حامل، يقال: أغالت وأغيلت، وهي مُغِيل ومُغْيل، والولد مُغَال ومُغْيَل(٣).

والغيل: أيضاً الماء الذي يجري على وجه الأرض، ومنه حديث: «ما سقي بالغيل أو غيلاً ففيه العشر»(٤).

(١) المصباح المنير٤٩١(ق ت ل)؛ شرح حدود ابن عرفة ٤٧٥؛ القاموس المحيط ١/١٣٤٤؛ المحكم والمحيط الأعظم ٦/٥٩؛ مختار الصحاح ١/٢١٨(ق ت ل) .

(٢) تهذيب اللغة ٨/١٧١؛ المغرب ٣٥٠؛ المنتقى شرح الموطأ ٤/١٥٧، وانظر: شرح حدود ابن عرفة ٢٢٨.

(٣) العين ٨/٤٤٧؛ مشارق الأنوار٢/١٤٢؛ المغرب ٣٥٠؛ المنتقى شرح الموطأ ٤/١٥٧، شرح حدود ابن عرفة ٢٢٨.

(٤) العين ٨/٤٤٧؛ مشارق الأنوار٢/١٤٢؛ المغرب ٣٥٠؛ لسان العرب ١١/٥٠٩؛ القاموس المحيط ١/١٣٤٤؛ المحكم والمحيط الأعظم ٦/٥٩؛ مختار الصحاح(غ ي ل) ١/٢٠٣.
والحديث قال في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ٦/٥٥٩: رواه ابن جرير وصححه.

أما (غ ول)، فقال ابن فارس: «الغين والواو واللام أصل صحيح يدل على ختل وأخذ من حيث لا يدري، يقال: غاله يغوله: أخذه من حيث لم يدر»(٥). فتأتي بمعنى الخديعة والشر والمنية، والغول المنية، ومنه المغول وهو سكين يكون السوط غلافه.

ومنه الغيلة: القتل خفية، واغتاله قتله غيلة(٦).

وفلان قليل الغائلة والمغالة- بالفتح-: أي الشر. والغوائل الدواهي.

والغول: كل شيء ذهب بالعقل(٧).

والمراد بالغيلة هنا: أن يخدع غيره ليهلكه خفية.

قال الزمخشري: «الفرق بين الفتك والغيلة أن الفتك أن تهتبل غرته فتهلكه جهاراً، والغيلة أن تكتمن له في محل فتقتله خفية».

المطلب الثالث: المراد بـ «قتل الغيلة»

تناول العديد من العلماء معنى قتل الغيلة بتعاريف قريبة المعاني والمباني أيضاً؛ لكن فيها عموم وخصوص، ومن خلال هذا العرض نلحظ أن الفقهاء في تعريفهم للغيلة نحَوْا إلى معنيين هما:

المعنى الأول: القتل خفية مطلقاً(٨).

وإلى ذلك أشار الخطابي بقوله: «وأما الغيلة فهو أن يخدع الرجل فيخرجه من المصر

(٥) معجم مقاييس اللغة ٤/٤٠٢.
(٦) العين ٨/٤٤٧؛ مشارق الأنوار٢/١٤٢؛ معجم مقاييس اللغة ٤/٤٠٢؛ لسان العرب(غ ول) ١١/٥٠٧؛ المغرب٣٤٩؛ القاموس المحيط ١/١٣٤٤؛ المحكم والمحيط الأعظم ٦/٥٩؛ مختار الصحاح(غ ي ل) ١/٢٠٣.
(٧) العين ٨/٤٤٧؛ مشارق الأنوار ٢/١٤٢؛ لسان العرب (غ ول) ١١/٥٠٧؛ القاموس المحيط ١/١٣٤٤؛ المحكم والمحيط الأعظم ٦/٥٩.
(٨) المنتقى شرح الموطأ، للباجي ٧/١١٦؛ منح الجليل شرح مختصر خليل ١٨ / ٤٤٦؛ غريب الحديث للخطابي ٢/١٦٥؛ غريب الحديث لابن سلام ٣/٣٠١؛ مواهب الجليل ٦/٢٣٤

إلى الجبانة، أو من العمارة إلى الخراب، فإذا خلا معه وثب عليه فقتله»(٩).

فمفهوم كلامه أن كل خديعة قتل غيلة.

وممن قال به أبوعبيد، ونص كلامه هو: «أن يغتال الإنسان، فيخدع بالشيء حتى يصير إلى موضع يستخفي له، فإذا صار إليه قتله»(١٠).

وقال الفاكهاني في (شرح الرسالة): «قال أهل اللغة: قتل الغيلة هو أن يخدعه، فيذهب به إلى موضع خفية، فإذا صار فيه قتله، فهذا يقتل به ولا عفو فيه» (١١).

وفي (حاشية الجمل): «قتل الغيلة أنْ يخدعه فيذهب به إلى موضع فيقتله فيه»(١٢).

وفي (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام) قال ابن القاسم: وقتل الغيلة أيضاً من الحرابة، مثل أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه، حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه، فهو كالحرابة»(١٣).

قال ابن شاس: أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه، فهو كالحرابة(١٤).

وقال الزناق: الغيلة: «القتل بحيلة، والإتيان على الإنسان من حيث لا يتوهمه»(١٥).

وقال ابن حجر: «أن يخدع شخصاً حتى يصير به إلى موضع خفي فيقتله»(١٦).

وهذا المعنى قريب جداً مما عبر به بعض المالكية بقولهم: القتل على وجه القصد الذي

(٩) غريب الحديث للخطابي ٢/١٦٥.
(١٠) غريب الحديث لابن سلام ٣/٣٠١
(١١) مواهب الجليل ٦/٢٣٤.
(١٢) حاشية الجمل ٥/٢٦.
(١٣) تبصرةالحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٢٦٨.
(١٤) الاتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١.
(١٥) الاتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١.
(١٦) فتح الباري ١٢/٢١٠.

لا يجوز عليه الخطأ. قال الباجي: وقبِله ابن زرقون»(١٧). وهذا المعنى عام يشمل كل أنواع قتل العمد المحض إذا كان على وجه الخدعة والحيلة».

المعنى الثاني: قتل الغيلة لقصد أخذ المال مطلقاً.

فقال القرطبي: والمغتال كالمحارب، وهو الذي يحتال في قتل إنسان على أخذ ماله وإن لم يشهر السلاح؛ لكن دخل عليه بيته أو صحبه في سفر، فأطعمه سمّاً فقتله، فيقتل حداً لا قوداً(١٨).

وكذلك قال ابن رشد: «إن قتل الغيلة هو القتل على مال»(١٩).

ونقل ابن عرفة الباجي عن ابن القاسم: قتل الغيلة حرابة، وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله(٢٠).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: أما إذا كان يقتل النفوس سراً لأخذ المال، مثل الذي يجلس في خان يكريه لأبناء السبيل، فإذا انفرد بقوم منهم قتلهم وأخذ أموالهم، أو يدعو إلى منزله من يستأجره لخياطة، أو طبيباً أو نحو ذلك فيقتله، ويأخذ ماله، وهذا يسمى القتل(٢١).

قال البوني: هي الغدر، وهي على وجهين؛ «إما أن يقتله على ماله، أو على زوجته»(٢٢).

المعنى الثالث: قتل الغيلة لقصد أخذ المال بشرط عدم وجود عداوة.

وقال عياض: «يعني اغتاله لأخذ ماله، ولو كان لنائرة ففيه القصاص والعفو فيه جائز.

(١٧) مواهب الجليل ٦/٢٣٤.
(١٨) تفسير القرطبي ٦/١٥١.
(١٩) مواهب الجليل ٦/٢٣٤.
(٢٠) انظر: شرح حدود ابن عرفة
(٢١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية٢٨/٣١٦؛ السياسة الشرعية ١/١٠٥.
(٢٢) الاتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١.

قاله ابن أبي زمنين. وهو صحيح جار على الأصول؛ لأن هذا غير محارب، وإنما يكون له حكم المحارب إذا أخذ المال، أو فعل ذلك لأجل المال... (٢٣).

أضواء ترجيحية على التعريفات:

عند تأمل كلام كثير من أهل العلم في مفهوم الغيلة نجدهم قالوا:

- القتل بالخديعة والحيلة مطلقاً، أي سواء أكان لأجل المال أم لا، وسواء وجدت عداوة بينهما أم لا؛ لأنه الأقرب للمعنى اللغوي، ولايوجد مايقيد معناه أو يخصصه.

- القتل بالخديعة والحيلة لقصد أخذ المال مطلقاً، سواء وجدت عداوة أم لم توجد؛ لأن وجود المال مظنة تعلق قلوب الناس به، وسعيهم لأخذه، فإذا كان الهدف المال، فلماذا يقتل؟ فأصبح إزهاق النفس شهوة.

- القتل بالخديعة والحيلة لقصد أخذ المال بشرط عدم العداوة؛ لأن العداوة مظنة لأن تكون سبباً في القتل، فيحذر كل منهما صاحبه بسببها، فيكون الأذى متوقعاً، فيصبح الحكم فيها قصاصًا لا غيلة، أما لأجل المال مع عدم العداوة فلا يتوقع القتل، فهذه الغيلة.

والذي يظهر بعد تأمل كلام أهل العلم:

- أن مفهوم الغيلة متفق على أنه القتل على وجه الخديعة والخفية في اللغة وفي تعبير الفقهاء.

- أن الطريقة التي تتم به والمحصلة التي تنتج عنه- وهي إشاعة الخوف والذعر وعدم الأمن -إضافة إلى إزهاق النفس التي حرم الله- مفهومٌ عام للقتل خفية بالحيلة والخديعة مطلقا.

- أن قتل الغيلة يتم على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل.

- أن القتل بالحيلة من أجل المال داخل دخولاً أولياً في مسمى قتل الغيلة، وإنكار ذلك

(٢٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٣٤؛ الاتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/ ٢٨١.

مكابرة لا يمكن الاحتراز منه، وكذلك لأجل القتل فقط، بل قد يكون ضرر الأخير أشد لأنه لا يدري به، ولا يتصوره.

- أن تخصيص قتل الغيلة بعدم وجود العداوة قيد لا دليل عليه، لأن العداوة قد توجد -وما أكثرها- بدون أسباب، وفي الحديث: «إن الشيطان قد أيس أن يعبده المصلون في جزيرة العرب، ولكن في التحريش بينهم»(٢٤)؛ لكن لا يتصور أن تؤدي إلى قتل أحدهما الآخر، أو حتى مجرد التفكير فيه، حتى نخرج صاحبها من مسألتنا قتل الغيلة.

- أن تأريخ كلمة (الغيلة) كما سيمر في أثناء هذا البحث من خلال النصوص في كتب الحديث والتأريخ كان معناه عاماً غير مقيد بمال أو عداوة.

- أن ما نقل من أسباب للقتل في بعض كلامهم لم تكن -في الجملة- إلا أمثلة لدواعي قتل الغيلة، وليست للحصر.

وبناء على هذا فالمراد بقتل الغيلة هو: أن يقتل مكلف بالحيلة والخديعة معصوماً على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل.

وهذا المعنى الذي نقصده هو الموافق للمعنى اللغوي، وهو مذهب أكثر العلماء (٢٥) ورأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم(٢٦)، وإلى هذا ذهب أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، فقد ذكروا أن «قتل الغيلة ما كان عمداً عدواناً على وجه الحيلة والخداع، أو على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل، سواء كان على مال أو لانتهاك عرض، أو خوف فضيحة وإفشاء سرها، أو نحو ذلك، كأن يخدع إنسان

(٢٤) صحيح مسلم: باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه (٧٢٨١، ٨/١٣٨).
(٢٥) حاشية الجمل ٥/٢٦؛ الاتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١؛ تبصرةالحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٢٦٨؛ كشاف القناع ٥/٥٣٣؛ مطالب أولي النهى ٦/٣٣٠
(٢٦) زاد المعاد ٤/٤٢٠.
(٢٧) الدورة السابعة المنعقدة في الطائف من تاريخ ٢/٨/١٣٩٥هـ إلى ١١/٨/١٣٩٥هـ.

شخصاً حتى يأمن منه ويأخذه إلى مكان لا يراه فيه أحد، ثم يقتله، وكأن يأخذ مال الرجل بالقهر ثم يقتله؛ خوفاً من أن يطلبه بما أخذ، وكأن يقتله لأخذ زوجته أو ابنته، وكأن تقتل الزوجة زوجها في مخدعه أو منامه - مثالاً - للتخلص منه، أو العكس ونحو ذلك»(٢٧).

والله أعلم.

وتظهر ثمرة الخلاف في تحديد الضابط في تعريف قتل الغيلة عند من يفرقون في حكمه، هل هو قصاص أو حد؟ وبناء عليه، هل يمكن أن يعفى عنه أو يتحتم عليه الحكم؟ كما سيأتي ضمن طيات هذا الورقات -بإذن الله-.

المبحث الثاني
حكم قتل الغيلة

المطلب الأول: حكم قتل الغيلة

القتل جرم عظيم، وفعل شنيع، وكبيرة من الكبائر، نهى عنه ديننا الإسلامي، وتوعد فاعله بأليم العقاب، وشديد العذاب ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾ [النساء: ٩٣](٢٨)، ويشتد الجرم ويعظم الإثم إذا صاحب ذلك خيانة وغدر، ففي الحديث «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة...»(٢٩). ولهذا فالغيلة -وهي نوع منه- محرمة أشد التحريم وأعظمه؛ لما تسببه من ضياع للأمن، وإشاعة للفوضى، وفقد للثقة بين الناس، وإخافة الآمنين.

ولا يجوز قتل الغيلة حتى ولو للكفار، إلا فيما يجوز فيه القتال مع الحربيين المعلنين

(٢٨) النساء/٩٣.
(٢٩) صحيح البخاري: باب إذا قال عند القوم شيئاً ثم خرج فقال بخلافه(٦٦٩٤، ٦/٢٦٠٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

بالقتال؛ لأن «الحرب خدعة»(٣٠)، ذلك أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم استأذنوه في قتال الكفار إذ آذوه بمكة غيلة، فنزلت: ﴿إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ ﴿٣٨﴾﴾ [الحج] فلما هاجر إلى المدينة أطلق قتالهم(٣١)، وعندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أبي سفيان في دار بمكة غيلة إن قدر عليه(٣٢)؛ لأن الحرب كانت بين المسلمين وقريش مستمرة ولا عهد بينهم حينئذٍ، وكان من جنس ما تفعله قريش في حربها مع النبي صلى الله عليه وسلم.

لذا «لو تمكن الأسراء من قتل قوم من أهل الحرب، غيلة وأخذوا أموالهم، لم يكن بذلك بأس؛ لأنهم محاربون لهم، ومع ذلك هم مقهورون مظلومون، فلهم أن ينتصفوا من بعض من ظلمهم، إذا تمكنوا من ذلك»(٣٣).

المطلب الثاني: شبهة والرد عليها

لكن قد يشكل على البعض ما ثبت في الصحيح من جواز قتل الغيلة للكفار المؤذين مطلقاً مع أنهم ليسوا حربيين، كمافي الحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من لكعب بن الأشرف؟ فإنه قد آذى الله ورسوله، فقام محمد بن مسلمة فقال: يا رسول الله أتحب أن أقتله؟ قال: نعم، فقتله مع أصحابه غيلة»(٣٤). وكذلك «بعث النبي صلى الله عليه وسلم رهطاً إلى أبي رافع عبد الله بن أبي الحقيق، فقتلوه غيلة» (٣٥).

(٣٠) صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب جواز الخداع في الحرب (١٧٣٩، ٣/١٣٦١) من حديث عمرو وجابر رضي الله عنهما.
(٣١) تفسير الطبري ٦/٢١٠.
(٣٢) السنن الكبرى للبيهقي (٩/٢١٣).
(٣٣) شرح السير الكبير ٤/١٢٧١، وانظر: العناية شرح الهداية ٦/١٨.
(٣٤) صحيح البخاري: باب قتل كعب بن الأشرف (٣٨١١، ٤/١٤٨١).
(٣٥) انظر صحيح البخاري: باب قتل أبي رافع (٣٨١٣، ٤/١٤٨٢)

ويزول هذا الإشكال بمعرفة أمور، منها:

- أنه لم يقتلهم بمجرد سبهم؛ وإنما كانوا عوناً عليه، ويؤازرون من يحاربونه، ويؤيده ما رواه البزار عن ابن عباس أن عقبة بن أبي معيط نادى: يا معاشر قريش، ما لي أُقْتَل مِنْ بينكم صبراً؟ فقالوا له: بكفرك وافترائك على رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، على أن هؤلاء كلهم لم يكونوا من أهل الذمة، بل كانوا مشركين يحاربون الله ورسوله»(٣٦).

- أن أبا رافع بن أبي الحقيق -وكان من سادات يهود بني النضير- لما أجلاهم الرسول صلى الله عليه وسلم ذهب إلى خيبر، وساهم في تحزيب الأحزاب على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان من أشد الناس عداء للنبي صلى الله عليه وسلم، مناصرة لأعدائه، ففعْله هذا أشد من فعل الحربيين المعلنين بالحرب، قال البزار: «كان يؤذي رسول الله ويعين عليه»(٣٧)، وما حل به شيء من مكائده التي حاكها ضد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

- أن بني النضير كانوا قد نقضوا عهدهم مع النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن صالحوه، على ألا يكونوا عليه ولا له، فلما ظهر يوم بدر قالوا: هو النبي الذي نعْتُه في التوراة لا ترد له راية، فلما هزم المسلمون يوم أحد ارتابوا ونكثوا، فخرج كعب بن الأشرف في أربعين راكباً إلى مكة، مُعِينين على رسول الله ومحرّضين، فحالفوا عليه قريشاً عند الكعبة، فأخبر جبريل الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك، فأمر بقتل كعب فقتله محمد بن مسلمة غيلة، وكان أخاه من الرضاعة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اطلع منهم على خيانة حين أتاهم يستعينهم في دية المسلمين اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمري

(٣٦) عمدة القاري ٢٤/ ٨٢. قال ابن حزم: حديث صحيح مسند، رواه عن النبي رجل من بلقين، وقال ابن المديني هو اسمه وبه يعرف. وانظر العديد من الأحاديث والآثار في هذا المعنى في: الشفا ٢/ ١٩٢؛ الصارم المسلول(١/ ١٤٩، ٤١٢، ٤٤١).

(٣٧) عمدة القاري ٢٤/ ٨٢.

منصرفَه من بئر معونة وهو لا يعلم أنهما مسلمان، فهموا بطرح الحجر عليه صلى الله عليه وسلم، فعصمه الله تعالى(٣٨)، وفعله هذا سبب كاف لقتله.

- ثم إنه بالغ آيضاً في إيذاء النبي صلى الله عليه وسلم وسبه وهجائه، كما إنه تعرض في حديثه وقصائده لنساء المسلمين، وأخذ يشبب بهن(٣٩) .

- قال القاضي: وقيل: لأن محمد بن مسلمة لم يصرح له بأمان في شيء من كلامه؛ وإنما كلمه في أمر البيع والشراء، واشتكى إليه، وليس في كلامه عهد ولا أمان، قال: ولا يحل لأحد أن يقول: إنّ قتْلَه كان غدراً، وقد قال ذلك إنسان -«هو تاس السبائى »- في مجلس علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فأمر به علي فضرب عنقه، وإنما يكون الغدر بعد أمان موجود، وكان كعب قد نقض عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يؤمنه محمد بن مسلمة ورفقته، ولكنه استأنس بهم فتمكنوا منه من غير عهد ولا أمان» (٤٠).

- وفي شرح ابن بطال على البخاري: «لا يجوز أن يقال: إن ابن الأشرف قتل غدراً؛ لأنه لم يكن معاهداً، ولا كان من أهل الذمة، ومن قال: إنه قتل غدراً فهو كافر ويقتل بغير استتابة؛ لأنه تنقص النبي - صلى الله عليه وسلم - ورماه بكبيرة، وهو الغدر، وقد نزَّهه الله عن كل دنيَّة، وطهَّره من كل ريبة. . . ». ألا ترى قول هرقل لأبى سفيان: سألتك: هل يغدر؟ فزعمت أنْ لا، وكذلك الرسل لا يغدرون، وإنما قال هذا هرقل لأنه وجد فى الإنجيل صفته، وصفة جميع الأنبياء - عليهم السلام - أنه لا يجوز عليهم صفات النقص؛ لأنهم صفوة الله، وهم معصومون من الكبائر، والغدر كبيرة. وقد قال مالك: من تنقص النبي - صلى الله عليه وسلم- فإنه يقتل»(٤١).

(٣٨) البداية والنهاية ٤/٨؛ تاريخ الطبري ٢/٥٢؛ تخريج الأحاديث والآثار ٣/٤٣٧، أضواء البيان ٨/١٢.
(٣٩) البداية والنهاية ٤/٨؛ تاريخ الطبري ٢/٥٢.
(٤٠) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/١٦١.
(٤١) شرح ابن بطال على البخاري.

- قال العيني : « فعرفت أنه الحق(٤٢) .

- كما أن في قتل النبي صلى الله عليه وسلم لهؤلاء المؤذين حقناً لدماء الكثير ، واستئصالاً لجذور الفتنة كما حدث مع بني النضير ، وقطعاً لرؤوس الفتن ومؤججيها .

ويمكن أن يؤخذ من هذا أنه يجوز قتل الغيلة إذا توافرت هذه الشروط :

- أن تكون بإذن الإمام أو من ينيبه .

- أن يكون المأذون في قتله صاحب ضرر كبير على الإسلام والمسلمين .

- أن يغلب على الظن عدم دفع ضرره بغير هذا .

- أن يكون المطلوب قتله كافراً ذا شوكة يصعب الوصول إليه من غير هذه الطريق إلا بخسائر كبيرة .

- أن تكون عاقبة هذا التصرف مأمونة على المسلمين .

قال النووي : « وقد استدل بهذا الحديث بعضهم على جواز اغتيال من بلغته الدعوة من الكفار وتبييته من غير دعاء إلى الإسلام »(٤٣)، قلت : مع مراعاة ما سبق ذكره، لأن هذه القيود مستلة من أحداث قصة قتل ابن الأشرف وغيرها ، وهي ضوابط مرعية في نظائر المسألة في الفقه الإسلامي . والله أعلم وأحكم .

المبحث الثالث
قاتل الغيلة بين الحد والقصاص

المطلب الأول: الفرق بين الحد والقصاص

الحد -وجمعه حدود- مأخوذ من الحد ، الذي معناه : المانع الفاصل بين الشيئين ، ومنه

(٤٢) عمدة القاري ٢٤/٨٢.
(٤٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/١٦١.

سميت العقوبات حدوداً، لأنها تمنع من الوقوع في أسبابها، فهي من هذا الباب حاجز ومانع للمجرم مرتكب المعصية، وكذلك للغير أن يفعل فعله. فالحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده، قال تعالى: ﴿ يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَن تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا ﴿١٧﴾ ﴾ [النور: ١٧](٤٤)، فالعلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعه بعده يمنع من العود إليه، فهي من حقوق الله تعالى لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس، فكان حكمها الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد، وصيانة دار الإسلام عن الفساد»(٤٥).

كما إن الحدود مقدرة من الله سبحانه وتعالى، فهو عز وجل قد حدّها، ووضع لها قدرا معينا، لا يمكن أن يزاد عليه أو ينقص منه.

ولهذا عرَّفها الفقهاء بأنها: عقوبات مقدرة شرعاً للمنع من الوقوع في المعصية. وخصها بعضهم بكونها حقاً لله(٤٦).

«وتعتبر العقوبة حقا لله تعالى كلما استوجبتها المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة وتعود منفعة عقوبتها إليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله؛ تأكيداً لتحصيل المنفعة ودفع المضرة والفساد؛ لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والجماعة لها»(٤٧).

أما القصاص فهو: فعل مجني عليه بجان مثل فعله.

قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن**

(٤٤) سورة النور الآية: ١٧.
(٤٥) البحر الرائق ٥/٣.
(٤٦) الجريمة والعقوبة محمد أبو زهرة ٦٤؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٢١٦؛ النظرية العامة لموجبات الحدود ١/١٦. المبسوط للسرخسي: ٩ ص ٣٦، فتح القدير: ٤ ص ١١٢، البدائع: ٧ ص ٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣ ص ١٦٣، حاشية ابن عابدين: ٣ ص ١٥٤، مغني المحتاج: ٤ ص١٥٥.
(٤٧) التشريع الجنائي في الإسلام ٢/٣٧٦، وانظر: البحر الرائق ٥/٣.

رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾ [البقرة] (٤٨).

والمراد أنه مفروض على أولي الأمر أن ينهضوا به، ويمكنوا ولي من اعتدي عليه المطالب بدمه، من استيفاء القصاص لوليه ممن اعتدى عليه، سواء أكان الاعتداء على النفس أم على الأطراف، أم كان جرحاً، بالشروط التي بينها الفقهاء رحمهم الله(٤٩)، كما إن لهذا الولي العفو إلى الدية أو بدونها.

لذا فالفرق بين القصاص والحد أن القصاص أمره إلى ولي من اعتدي عليه، إن شاء اقتص، وإن شاء عفا إلى الدية أو بدونها. لكن الحد أمره إلى الإمام، حسب ما أمر الشارع، وليس لأولياء الدم حق العفو فيه إذا رفعوا أمر مستحق الحد إليه.

المطلب الثاني: قتل الغيلة، هل هو حد أو قصاص؟

الفقهاء مجمعون على أن قتل العمد فيه القصاص، إلا إن رغب أولياء الدم في الدية أو العفو؛ لكنهم اختلفوا في نوع من أنواع قتل العمد، وهو قتل الغيلة، هل هو قصاص أمرُه لأولياء الدم، أو حدّ أمرُه للإمام؟ في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة(٥٠)، والشافعي(٥١)، وأحمد(٥٢) وابن المنذر(٥٣) والظاهرية(٥٤) إلى أن القتل غيلة وغيره من أنواع قتل العمد سواء في الحكم، وهو

(٤٨) سورة البقرة الآية /١٧٨, ١٧٩.
(٤٩) الحدود والسلطان ١/١٠.
(٥٠) تحفة الفقهاء ٣/١٠١؛ تبيين الحقائق ٦/٩٨؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤/٣١٣؛ بداية المبتدي ١/٢٤٠؛ بدائع الصنائع ٧/٢٣٣؛ الدر المختار ٦/٥٢٩؛ شرح فتح القدير ٥/٢٩٧؛ حاشية ابن عابدين ٦/٥٢٩.
(٥١) الأم ٧/٣٥٠؛ المهذب ٢/١٧٢؛ منهاج الطالبين ١/١٢٥؛ روضة الطالبين ٩/١٢٢؛ السراج الوهاج ١/٤٧٧؛ الإقناع للشربيني ٢/٤٩٥؛ إعانة الطالبين ٤/١١٠؛ حاشية عميرة ٤/٩٧؛ مغني المحتاج ٤/٦.
(٥٢) الكافي لابن قدامة ٤/٣؛ الفروع ٥/٦٧٠؛ الإنصاف ١٠/٧؛ شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٣؛ كشاف القناع ٥/٥٣٣؛ مطالب أولي النهى ٦/٣٣.

القصاص؛ إلا أن يشاء الورثة الدية أو العفو، وذلك لولي الدم دون السلطان.

قال أبو حنيفة: «من قتل رجلاً عمداً قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتيل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا» (٥٥).

وقال الشافعي: كل من قُتل في حرابة أو صحراء أو مصر، أو مكابرة، أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل نائرة فالقصاص والعفو إلى الأولياء، وليس إلى السلطان من ذلك شيء إلا الأدب إذا عفا الولي(٥٦).

واستدلوا بما يلي:

١- عموم قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا** ﴿٣٣﴾ ﴾ [**الإسراء**]، وقوله عزَّ وجلَّ ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ** ﴿١٧٨﴾ ﴾ [**البقرة**] إلى قوله ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ** ﴿١٧٨﴾ ﴾ [**البقرة**] فلم يسم في ذلك قتل الغيلة ولا غيرها، فمن قتل وليه فهو وليه في دمه، دون السلطان، إن شاء قتل وإن شاء عفا وليس إلى السلطان من ذلك شيء.

٢- وصح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُؤْدَي وإما أن يقاد»(٥٧) فذكر الدية، أو القود، ولو أراد أن يخص من ذلك قتل غيلة، أو حرابة، لما أغفله ولا أهمله ولبينه صلى الله عليه وآله وسلم(٥٨).

٣- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي برجل قد قتل عمداً، فأمر بقتله، فعفا

(٥٣) المغني ٨/٢١٦.
(٥٤) المحلى ١١/١٨١.
(٥٥) الأم ٧/٣٥٠.
(٥٦) الأم ٧/٣٥٠.
(٥٧) صحيح البخاري: كتاب الديات، بَاب من قُتِلَ له قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ (٦٤٨٦، ٦/٢٥٢٢).
(٥٨) المحلى ١١/١٨١.

بعض الأولياء، فأمر بقتله، فقال ابن مسعود -رضي الله عنه-: كانت لهم النفس، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره. قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تجعل الدية عليه في ماله، وترفع حصة الذي عفا. فقال عمر: وأنا أرى ذلك»(٥٩) قال النخعي: من عفا من ذي سهم فعفوه عفو، فقد أجاز عمر وابن مسعود العفو من أحد الأولياء، ولم يسألوا: أقتل غيلة كان ذلك أو غيره(٦٠).

٤- «أن عروة كتب إلى عمر بن عبد العزيز في رجل خنق صبياً على أوضاح له حتى قتله، فوجدوه والحبلُ في يده، فاعترف بذلك، فكتب: أن ادفعوه إلى أولياء الصبي، فإن شاءوا قتلوه»(٦١). فعمر بن عبدالعزيز لم ير أن له الحق في الحكم في دم الصبي؛ بل أمر بأن يكون أمره إلى أولياء الدم، ولم يستفصل: أكان القتل غيلة أم لا.

٥- أنه قتيل في غير المحاربة، فكان أمره إلى وليه، كسائر القتلى.

القول الثاني: وقال مالك (٦٢): إنه إذا قتله قتل غيلة فإنه يقتل حداً، وليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه، وذلك إلى السلطان، يقتل فيه القاتل. واشترط بعضهم ألا يكون بينهما ثائرة ولا عداوة، فإن وجدت فهو قصاص.

واستدلوا بـ:

١- ما رواه أنس «أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلي لها، ثم ألقاها

(٥٩) سنن البيهقي الكبرى: باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض (١٥٨٥٣، ٨/٦٠).
قال أحمد: «هذا الذي رواه إبراهيم النخعي منقطع» انظر: معرفة السنن والآثار (٤٨٥٧؛ ٦/١٨٢)؛ البدر المنير ٨/٣٩٧.
(٦٠) معرفة السنن والآثار ٦/١٨٢.
(٦١) مصنف عبد الرزاق: باب عمد السلاح (١٧١٨٦، ٩/٢٧٥)؛ والمحلى ١١/١٨١.
(٦٢) الكافي لابن عبدالبر ١/٥٨٧؛ منح الجليل شرح خليل ٩/١٠؛ حاشية العدوي ٢/٣٢١؛ شرح الزرقاني ٢/٢٣٦؛ الإتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٧/٤٤.
التاج والإكليل لمختصر خليل ١٢/٢٤٩؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩/٢٠.

في القليب، ورضخ رأسها بالحجارة، فأُخِذ وأُتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقر، فأمر به أن يرجم، فرجم حتى مات»(٦٣).

ومن طريق أخرى عند مسلم عن أنس بن مالك: «أن جارية وُجدت قد رُضَّ رأسها بين حجرين، فسألوها: من صنع هذا بك؟ فلان، فلان؟ حتى ذكروا يهودياً، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضوا رأسه بالحجارة»(٦٤). فرسول الله صلى الله عليه وسلم قد قتل اليهودي، ولم يجعل ذلك خياراً لأولياء الجارية.

قال ابن القيم: «ففي هذا الحديث دليل على أن القتل غيلة لا يشترط فيه إذن الولي، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدفعه إلى أوليائها، ولم يقل: إن شئتم فاقتلوه، وإن شئتم فاعفوا عنه، بل قتله حتماً»(٦٥).

٢- وأخرج مسلم حديث العرنيين، فذكر الحديث وفيه، فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم، ثم نبذوا في الشمس حتى ماتوا(٦٦). فرسول الله صلى الله عليه وسلم قد قتل العرنيين الذين قتلوا الرعاء قتل حرابة وغيلة، ولم يذكروا أنه عليه الصلاة والسلام جعل في ذلك خياراً لأولياء الرعاء.

٣- وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم»(٦٧). فلم يستشر عمر أهل الغلام: هل يرغبون في العفو أو لا؟

---

(٦٣) صحيح مسلم: كتاب حكم المحاربين والمرتدين، بَاب ثُبُوتِ الْقِصَاصِ في الْقَتْـلِ بِالْحَجَرِ وَغَيْرِهِ. (١٦٧٢، ٣/١٢٩٩).

(٦٤) صحيح مسلم: كتاب حكم المحاربين والمرتدين، بَاب ثُبُوتِ الْقِصَاصِ في الْقَتْلِ بِالْحَجَرِ وَغَيْرِهِ. (١٦٧٢, ٣/١٣٠٠).

(٦٥) زاد المعاد ٥/٩.

(٦٦) صحيح مسلم: كتاب حكم المحاربين والمرتدين، (١٦٧١ ، ٣/١٢٩٦).

(٦٧) أخرجه البخاري في صحيحه: بَـاب إذا أَصَابَ قَوْمٌ من رَجُل، هل يُعَاقَبُ أو يَقْتَصُّ منهم كُلِّهِمْ (٦/٢٥٢٧) ولفظه «وقال لي ابن بَشَّار حدثنا يحيى عن عُبَيْد اللَّه عن نَافِع عن ابن عُمَرَ رَضي الله عنهما أَنَّ غلاَماً قُتِلَ غِيلَةً، فقال عُمَرُ: لو اشْتَرَكَ فيها أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ». قال الحافظ في الفَتح ١٢/٢٠٠: «وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد». =

بل رأى أنه حدٌّ أمُره إلى الإمام، وليس قصاصاً أمره إلى أولياء الدم.

٤- أن عبد الله بن عامر كتب إلى عثمان بن عفان: إن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان: أن اقتله به، فإن هذا قتل غيلة على الحرابة(٦٨).

فهذا عثمان - رضي الله تعالى عنه - قد قتل المسلم بالكافر -ولا يقتل به قوداً-، لأنه قتله غيلة، ولم يجعل في ذلك خياراً لوليه، ولا يعرف له في ذلك مخالف؛ لأنهم رأوا أنه حد أمره للإمام.

٥- وروى ابن أبي شيبة بسند صحيح عن الحارث بن عبد الرحمن أن رجلاً من النبط عدا عليه رجل من أهل المدينة فقتله قتل غيلة، فأتي به أبان بن عثمان وهو إذ ذاك على المدينة، فأمر بالمسلم الذي قتل الذمي أن يقتل(٦٩).

وأبان معدود من فقهاء المدينة، قال عمرو بن شعيب: «ما رأيت أحداً أعلم بحديث ولا فقه منه»(٧٠). فحكم هذا الفقيه في المدينة يدل على أن المسلم يقتل بالذمي إذا قتله غيلة، فإنه لم يمكُن أولياء الدم منه، بل حكم بقتله، ولا يعرف له في ذلك مخالف، فكان في حكم الاتفاق بينهم.

= ورواه مالك في الموطأ: باب ما جاء في الْغِيلَةِ وَالسِّحْرِ (١٥٦١، ٢/٨٧١). والشافعي في الأم ٧/٣٥٠؛ و ابن أبي شيبة في المصنف: باب الرجل يقتله النفر (٢٧٦٩٣ - ٢٧٦٩٩، ٥/٤٢٩)؛ وعبد الرزاق في المصنف: باب النفر يقتلون الرجل (١٨٠٦٩ -١٨٠٧٩، ٩/٤٧٥-٤٧٦)، والدارقطني في سننه: كتاب الديات والحدود (٣٦٠-٣٦١، ٣/٢٠٢-٢٠٣)؛ وسنن البيهقي الكبرى: باب النفر يقتلون الرجل (١٥٧٥١؛ ٨/٤٠). قال في البدر المنير ٨/٤٠٤: «وهذا الأثر صحيح». وقال الألباني: صحيح. وانظر: نصب الراية ٤/٣٥٣؛ فتح الباري ١٢/٢٢٨؛ تلخيص الحبير ٤/٢٠؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٧٠؛ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/٢٦٠.

(٦٨) المحلى ١١/١٨١ قال ابن حزم: من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي، وفي بعضها ابن أبي الزناد، وهو ضعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء.

(٦٩) مصنف ابن أبي شيبة: باب من قال إذا قتل الذمي المسلم قتل به (٢٧٤٦٩، ٥/ ٤٠٩)؛ المحلى ١١/١٨١. وانظر: الجوهر النقي لابن التركماني ٨/٣٣.

(٧٠) سير أعلام النبلاء ٤/٣٥٣.

٦- وعن سماك بن الفضل: «أن رجلاً خنق صبياً على أوضاح له، قال: فكتب إلى عمر بن عبدالعزيز، فكتب أن يقتل»(٧١).

فعمر بن عبدالعزيز رأى أن الحكم في هذا القتل أنه حد وليس قصاصاً، ولم ير لأهل الصبي حقاً مستقلاً في الدم، بدلالة أنه أمر بقتل قاتله دون الرجوع إليهم؛ لأن القتل كان غيلة.

٧- أن قتل الغيلة حَدٌ كالحرابة؛ والحق فيه لله تعالى لا للولي، ذلك أن الحرابة أعم من الغيلة، فكل غيلة حرابة، وليس كل حرابة غيلة(٧٢).

المناقشة

أجاب الجمهور على أدلة المالكية ومن وافقهم بمايلي:

- «أما حديث اليهودي الذي رضخ رأس الجارية على أوضاحها فليس فيه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يشاور وليها، ولا أنه شاوره، ولا أنه قال «اختر» لولي المقتول في الغيلة، أو الحرابة، فإذا لم يقل ذلك - عليه الصلاة والسلام - فلا يحل لمسلم أن ينسب ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. ويقول عليه ما لم يقل. كما إن هذا الخبر حجة عليهم، فإنهم لا يختلفون في أن قاتل الغيلة أو الحرابة لا يجوز ألبتة أن يقتل رضخاً في الرأس بالحجارة، ولا رجماً، وهذا ما لا يقوله أحد من الناس. فصح يقيناً إذ قتَلَه رسول الله صلى الله عليه وسلم رضْخاً بالحجارة أنه إنما قتله قوداً بالحجارة قوداً بها، ويكون الخيار في ذلك، أو العفو للولي(٧٣).

- كما إنه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «.. ومن قتل له قتيل فهو

---

(٧١) مصنف ابن أبي شيبة: باب الرجل يخنق الرجل (٢٧٦٢١، ٥/٤٢٢)؛ الأمالي في آثار الصحابة: من أحكام القصاص (٨١، ١/٦٦)

(٧٢) الإتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١. وانظر: الأم ٧/٣٥٠؛ المغني ٨/٢١٦.

(٧٣) المحلى ١١/١٨٢.

بخير النظرين إما أن يُؤْدَى، وإما أن يقاد»(٧٤). فلا شك في أنه عليه الصلاة والسلام لم يخالف ما أمر به من تخيير وليها، وليس سكوت الرواة عن بيان ذلك مسقطاً ما أوجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتل من تخيير وليه، ولو كان هذا الفعل تخصيصاً أو نسخاً لبينه عليه السلام.

- والحديث نفسه في العرنيين، فلا حجة لهم فيه أيضاً، لما ذكر في الخبر السابق- سواءً سواء - من أنه ليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام لم يشاور أولياء الرعاء - إن كان لهم أولياء - ولا أنه قال: لا خيار في هذا لولي المقتول، فإذ ليس فيه شيء من هذا فلا حجة لهم ولا لنا بهذا الخبر في هذه المسألة خاصة، فوجب علينا طلب حكمها بموضع آخر. ثم إن هذا الخبر حجة عليهم، لما روي عن أنس: أن ناساً من عرينة قدموا، وذكر الحديث، وفيه: «أنهم قتلوا الرعاء، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبعث في آثارهم فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا». قال ابن حزم: فهؤلاء ارتدوا عن الإسلام(٧٥).

- والقول نفسه يجري على أثر عمر رضي الله عنه وعمر بن عبدالعزيز، إذ ليس فيه أنهما لم يشاورا أولياءهما. كما إن معنى قول عمر: «لقتلتهم به» يفسره ما ورد في لفظ آخر: «لأقدتهم به». أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم(٧٦).

- أما الرواية عن عثمان فضعيفة جداً؛ لأنها عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي وهو ساقط الرواية جداً، ثم عن مسلم بن جندب، ولم يدرك عثمان(٧٧).

(٧٤) صحيح البخاري: كتاب الديات، بَاب من قُتِلَ له قتيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ (٦٤٨٦، ٦/٢٥٢٢).
(٧٥) المحلى ١١/١٨٢.
(٧٦) المغني ٨/٢١٦.
(٧٧) المحلى ١٠/٢٢٥.

- أما قولهم : إن قتل الغيلة حد كالحرابة ، فلا يسلم لهم فيه ، إذ يقول تعالى في القتل : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة : ١٧٨] إلى قوله تعالى : ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ [البقرة : ١٧٨] فعمّ تعالى كل قتل ، كما ذكر تعالى ، وجعل العفو في ذلك للولي . ووجدنا الله تعالى قد حد الحرابة في قوله : ﴿أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴿٣٣﴾﴾ [المائدة] ، فليس في الآيتين ما يدعونه من أن قاتل الغيلة كالمحارب ؛ فالحدود فيهما مختلفة ، وكذلك الأحكام غير متشابهة .

ويجاب عن أهل القول الثاني بما يلي :

- أنه لا تعارض بين عموم الآيات والأحاديث في حكم القصاص للقاتل وبين خصوص قتل الغيلة ، كالحرابة ؛ إذ قتل الغيلة مخصوص من هذا العموم بما ذكرنا من أدلة خصت حكمه كحد الحرابة .

- أما أثر عمر فهو ضعيف لا يحتج به ، قال الإمام أحمد عنه : «هذا الذي رواه إبراهيم النخعي منقطع(٧٨) . كما إنه معارض بما استدللنا به من «أن غلاماً قتل غيلة ، فقال عمر : لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم»(٧٩) . وهذا الأثر ثابت صحيح .

وعلى فرض صحته فلعل عمر رضي الله عنه علم أن القتل لم يكن غيلة ، فعاملهم معاملة القصاص ، وحسب أن القوم أرادوا القود فأمر به ، فلما أعلم بعدم رغبة بعضهم في القصاص وذُكِّر بالحكم عاد إليه .

- أما أثر ابن عبدالعزيز فمعارض بما روي عنه من أنه أمر بقتله دون الرجوع إلى ورثة الدم .

---

(٧٨) انظر: معرفة السنن والآثار (٤٨٥٧؛ ٦/١٨٢) .
(٧٩) سبق تخريجُهُ.

- أما قولهم: إنهم لم يثبت أنهم لم يشاوروا أولياء الدم ، ولا أنهم شاوروهم، وأنه إذا لم يثبت شيء فلا يحل لمسلم أن ينسب ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إلى عمر. فقولهم هذا لا يسلم لهم به؛ لأن العبرة بظاهر النص وهو عدم سؤال أولياء الدم، وما كان ليخفى هذا عن رواة الحديث، وما كانوا ليكتموه لو رأوه أو سمعوه، ولا نعلم نقلاً يدل على أنه رد الأمر إلى الأولياء، فبقي الاستدلال على ما أوردنا من ظاهره.

- أما قولهم: إنه ليس في الآيتين ما يدل على أن قاتل الغيلة كالمحارب. فالإجابة عليه أنه كالمحارب في أنه حد وليس قصاصاً، ودليله ما سبق بيانه من السنة.

الترجيح

بعد استعراض أقوال أهل العلم وأدلتهم والاعتراضات عليها، يترجح القول الثاني القائل بأن قتل الغيلة يعتبر حداً، وبناء عليه فالقاتل قتل غيلة يقتل حداً لا قصاصاً، وذلك للأسباب التالية:

- لقوة أدلتهم، مع عدم ما يدفعها.

- وعموم أدلة مخالفيه، وضعف باقيها.

- كما إن قتل الغيلة عند التأمل فيه نوع من الحرابة يتعذر الاحتراز منه كالقتل مكابرة.

- كما إن ضرر قتل الغيلة يتجاوز المجني عليه إلى المجتمع، لأن فيه زعزعة لطمأنينة المجتمع، وإشاعة للخوف بين أفراده، وفقداً للثقة بينهم.

- كما إن فيه إغلاقاً للمداخل التي قد يلج منها الشيطان إلى هذا القاتل، بأنْ لا أحدَ يعلم؛ لجودة حيلته وغدره، وأن هناك باباً من أبواب السلامة قد يفتح لهذا الجاني عن طريق أولياء الدم في إذا كشف أمر الجاني. مع الزجر الكبير الذي يحصل للمجتمع، لما

يعلم أن الشفاعة فيه غير جائزة.

وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم(٨٠)، والشيخ محمد بن إبراهيم(٨١) وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (٨٢). والله أعلم وأحكم.

المبحث الرابع
العفو عن القاتل غيلة

اتفق أهل العلم على أن القاتل عمداً بأي وسيلة من وسائل القتل العمد، سواء أكان غيلة أم حرابة أم غير ذلك يقتل -كما بينوا- إذا رضي ولي الدم بقتله(٨٣)؛ لكن اختلفوا في حكم القاتل غيلة هل يمكن العفو عنه إذا رغب أولياء الدم في ذلك؟ أو أن القتل متحتم وأمره إلى الحاكم؟ على قولين؛ بناء على خلافهم: هل يعامل القاتل غيلة على أنه قاتل عمداً ففيه القود، أو يقتل حداً؟ قولان في المسألة:

القول الأول:

أن أمر القتل مفوض لولي الدم، وله الحق في المطالبة بقتله أو الدية أو العفو، وليس للسلطان حق في ذلك، وهو قول جمهور أهل العلم، من الحنفية(٨٤)، والشافعية(٨٥)،

---

(٨٠) زاد المعاد ٤/٤٢.
(٨١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١١/٢٣٦.
(٨٢) الدورة السابعة المنعقدة في الطائف من ٢/٨/١٣٩٥هـ إلى ١١/٨/١٣٩٥هـ.
(٨٣) مراتب الإجماع ١/١٣٨.
(٨٤) تحفة الفقهاء ٣/١٠١؛ تبيين الحقائق ٦/٩٨؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٤/٣١٣؛ بداية المبتدي ١/٢٤٠؛ بدائع الصنائع ٧/٢٣٣؛ الدر المختار ٦/٥٢٩؛ شرح فتح القدير ٥/٢٩٧؛ حاشية ابن عابدين ٦/٥٢٩.
(٨٥) الأم ٧/٣٥٠؛ المهذب ٢/١٧٢؛ منهاج الطالبين ١/١٢٥؛ روضة الطالبين ٩/١٢٢؛ السراج الوهاج ١/٤٧٧؛ الإقناع للشربيني ٢/٤٩٥؛ إعانة الطالبين ٤/١١٠؛ حاشية عميرة ٤/٩٧؛ مغني المحتاج ٤/٦.

والحنابلة(٨٦) وابن المنذر(٨٧)، والظاهرية(٨٨)، واستدلوا بـ:

١- أن القتل حق لوارث المقتول، فهو القائم مقامه، دون السلطان، فليس له قصاص، ولا عفو مع وجود وارث، لعموم قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] إلى قوله: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «.. ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدى وإما أن يقاد»(٨٩)، فذكر الأمر فيه كله للولي إن شاء اقتص، وإن شاء عفا، ولو أراد أن يخص من ذلك القاتل غيلة، أو حرابة، لما أغفله ولا أهمله ولبينه صلى الله عليه وآله وسلم(٩٠).

٢- «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي برجل قد قتل عمداً، فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء، فأمر بقتله، فقال ابن مسعود -رضي الله عنه-: كانت لهم النفس، فلما عفا هذا أحيا النفس، فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره. قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تجعل الدية عليه في ماله، وترفع حصة الذي عفا. فقال عمر: وأنا أرى ذلك»(٩١). قال النخعي: من عفا من ذي سهم فعفوه عفو، فقد أجاز عمر وابن مسعود العفو من أحد الأولياء، ولم يسألوا: أقتل غيلة كان ذلك أو غيره(٩٢).

(٨٦) الكافي لابن قدامة ٤/٣؛ الفروع ٥/٦٧٠؛ الإنصاف ١٠/٧؛ شرح منتهى الإرادات ٣/٢٥٣؛ كشاف القناع ٥/٥٣٣؛ مطالب أولي النهى ٦/٣٣.
(٨٧) المغني ٨/٢١٦.
(٨٨) المحلى ١١/١٨١.
(٨٩) صحيح البخاري: كتاب الديات، بَاب من قُتِلَ له قتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ (٦٤٨٦، ٦/٢٥٢٢).
(٩٠) المحلى ١١/١٨١.
(٩١) سنن البيهقي الكبرى: باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض (١٥٨٥٣، ٨/٦٠).
قال أحمد: «هذا الذي رواه إبراهيم النخعي منقطع» انظر: معرفة السنن والآثار (٤٨٥٧؛ ٦/١٨٢)؛ البدر المنير ٨/٣٩٧.
(٩٢) سنن البيهقي الكبرى: باب ما جاء في قتل الغيلة في عفو الأولياء (١٥٨٣٩، ٨/٥٦)؛ معرفة السنن والآثار ٦/١٨٢.

٣- «أن عروة كتب إلى عمر بن عبد العزيز في رجل خنق صبياً على أوضاح له حتى قتله، فوجدوه والحبل في يده، فاعترف بذلك، فكتب: أن ادفعوه إلى أولياء الصبي، فإن شاءوا قتلوه»(٩٣). فعمر بن عبدالعزيز لم ير تحتم القتل؛ بل أمر بأن يكون أمره إلى أولياء الدم؛ لأنهم قد يعفو، كما إنه لم يلتفت إلى معرفة القتل هل كان غيلة أو لا؟

٤- أن الذي لايمكَّن أولياء الدم من العفو عنه هو المحارب فقط، أما القاتل غيلة فقد أجرم بفعلته هذه في غير المحاربة، فلا يأخذ حكمَه، فكان أمره إلى وليه، كسائر القتلى.

القول الثاني:

أن أمر القاتل غيلة ليس لورثة الدم، وأنه لو عفا ولي المقتول غيلة عن القاتل، فإن عفوه لا يسقط عقوبة القتل؛ لأن قتله متحتم، وذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل، ولو كان المقتول كافراً والقاتل حراً مسلماً، لأن قتله على هذا الوجه في معنى الحرابة، والمحارب بالقتل يجب قتله ولو بعبد وكافر. . وهذا القول مذهب المالكية(٩٤)، وأحد القولين عن أحمد. واستدلوا بـ:

١- ما روي عن أنس في الجارية التي رض يهودي رأسها بين حجرين، فأقر، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضوا رأسه بالحجارة(٩٥).

قال ابن القيم: «ففي هذا الحديث دليل على . . أن القتل غيلة لا يشترط فيه إذن الولي، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يدفعه إلى أوليائها، ولم يقل: إن شئتم

(٩٣) مصنف عبد الرزاق: باب عمد السلاح (١٧١٨٦ ، ٩/٢٧٥)؛ والمحلى ١١/١٨١.
(٩٤) الكافي لابن عبدالبر ١/٥٨٧؛ منح الجليل شرح خليل ١٠/٩؛ حاشية العدوي ٢/٣٢١؛ شرح الزرقاني٢/٢٣٦؛ الإتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٧/٤٤.
(٩٥) صحيح مسلم: كتاب حكم المحاربين والمرتدين، بَاب ثُبُوتِ الْقِصَاصِ في الْقَتْلِ بِالْحَجَرِ وَغَيْرِهِ (١٦٧٢، ٣/١٣٠٠).

فاقتلوه، وإن شئتم فاعفوا عنه، بل قتله حتماً»(٩٦).

٢- وكذلك ما جاء في حديث العرنيين (٩٧)، فرسول الله صلى الله عليه وسلم قد قتل العرنيين الذين قتلوا الرعاء قتل حرابة وغيلة، ولم يذكروا أنه عليه الصلاة والسلام جعل في ذلك خياراً لأولياء الرعاء، أو حتى شاورهم وهذا يعني أنه لا يمكن العفو عن القاتل غيلة.

٣- وما حدث به الواقدي فى ذكر مَنْ قُتِل بأُحُد من المسلمين قال: ومجذَّر بن زياد قتله الحارث بن سويد غيلة، فجاء الوحي بخبر غدره، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتله. فجعل الحارث يقول: قد والله قتلته يا رسول الله، والله ما كان قتلي إياه رجوعاً عن الإسلام، ولا ارتياباً فيه؛ ولكنه حمية الشيطان، وأمرٌ وكلت فيه إلى نفسي، فإني أتوب إلى الله عزَّ وجلَّ وإلى رسول الله، وأخرج ديته وأصوم شهرين متتابعين وأعتق رقبة وأطعم ستين مسكيناً، إني أتوب إلى الله. وجعل يمسك بركاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وبنو مجذر حضور لا يقول لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً، حتى إذا استوعب كلامه قال: «قدمه يا عويمر، فاضرب عنقه». فضرب عنقه(٩٨). فهذا نص في المسألة، إذلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحد خياراً في قتله، بل جعل قتله أمراً محتوماً، وهذا مما يقَعِّد حكم القتل في كل قاتل غيلة.

٤- وما رواه ابن أبي الزناد عن أبيه أنه قال في قتل الغيلة: إذا بلغ الإمام، فليس لولي المقتول أن يعفو، وليس للإمام أن يعفو، وإنما هو حد من حدود الله تعالى(٩٩).

---

(٩٦) زاد المعاد ٥/٩.
(٩٧) صحيح مسلم: كتاب حكم المحاربين والمرتدين، (١٦٧١، ٣/١٢٩٦).
(٩٨) سنن البيهقي الكبرى: باب ما جاء في قتل الغيلة في عفو الأولياء (١٥٨٤٠، ٨/٥٧). قالَ الشَّيْخُ: إِنَّمَا بَلَغَنَا قِصَّةُ مُجَذِّرِ بْنِ زِيَادٍ مِنْ حَدِيثِ الْوَاقِدِىِّ مُنْقطِعاً، وَهُوَ ضَعِيفٌ.
(٩٩) المحلى ١١/١٨١.

٥- وما أمر به عمر رضي الله عنه في قصة الغلام (١٠٠)، فإنه لم يستشر أهله، هل يرغبون في العفو أو لا؟ بل رأى أنه حد يتحتم فيه القتل، وأمره إلى الإمام، وليس لأولياء الدم فيه حق العفو.

٦- وبما ورد عن عمر بن عبدالعزيز في نحو هذه القصة، فقد حكم فيها أن يقتل القاتل مباشرة(١٠١)؛ لأنه رأى أن الحكم في هذا القتل حتم، وليس لأهل الصبي حق في العفو؛ لأن القتل كان غيلة.

٧- كما إن قتل الغيلة الحق فيه لله تعالى لا للولي، لأنها أخص في الحرابة، فكل غيلة حرابة، وليس كل حرابة غيلة(١٠٢).

المناقشة:

أجاب الجمهور على أدلة المالكية بما يلي:

- أما استدلالهم بقتل اليهودي، وقولهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل خيارا لأولياء الجارية . وكذلك في قتل العرنيين الذين قتلوا الرعاء قتل حرابة وغيلة، ولم يذكروا أنه عليه الصلاة والسلام جعل في ذلك خياراً لأولياء الرعاء، فليس فيه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاور أولياء الدم أو لم يشاورهم، والأصل أنه شاورهم؛ جمعاً بين هذا الحديث وحديث: «.. ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يُؤْدَى وإما أن يقاد»(١٠٣)، فلعله استشارهم فأجمعوا على القتل، إذ كيف يأمر بأمر فيخالفه!

(١٠٠) سبق تخريجه.
(١٠١) مصنف ابن أبي شيبة: باب الرجل يخنق الرجل (٢٧٦٢١، ٥/٤٢٢)؛ الأمالي في آثار الصحابة: من أحكام القصاص (٨١، ١/٦٦)
(١٠٢) مواهب الجليل ٦/٢٣٤؛ الإتقان والإحكام في شرح (شرح ميارة) ٢/٢٨١. وانظر: المنتقى ٧/٧٥؛ المغني ٨/٢١٦.
(١٠٣) صحيح البخاري: كتاب الديات، بَاب من قُتِلَ له قتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ (٦٤٨٦، ٦/٢٥٢٢).

وبناء عليه فهذا الحديث حجة لنا من هذا الباب، إذ يحتمل ما قلنا أيضاً، كما إن الدليل إذا دخله الاحتمال سقط به الاستدلال(١٠٤).

- والحديث نفسه يقال في حكم عمر بن الخطاب وحكم عمر بن عبدالعزيز، فلعلهما لم يحكما إلا بعد إجماع أولياء الدم على قتله.

- وأما استدلالهم بأمر مجذر بن زياد، فالأثر لا يصلح للاستدلال؛ لأنه منقطع، وفيه الواقدي وهو ضعيف. وقال الشافعي: «لو كان حديثه مما يثبت قلنا به، فإن ثبت فهو كما قالوا، ولا أعرفه إلى يومي هذا ثابتاً، وإن لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه إلى ولي المقتول»(١٠٥).

- وأما الرواية عن عثمان فضعيفة جداً، لأنها من طريق عبد الملك بن حبيب، وهو ساقط الرواية جداً، ثم عن مسلم بن جندب، ولم يدرك عثمان، فالأثر أيضاً منقطع. ثم إنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم(١٠٦).

- أما قولهم إن قتل الغيلة حق لله لا يجوز إسقاطه؛ لأنه حد كالحرابة، فلا يسلم لهم بهذا، بل لأولياء الدم حق كذلك، إذ الأدلة التي ذكرناها من الكتاب والسنة تعم كل قتل، وجعلت العفو في ذلك للولي. والأدلة في حد الحرابة تخالف ما ذكروه في مشابهة الغيلة لها، من حيث طبيعة الذنب والعقوبة، فلا مشابهة بينهما في هذا كله، فكيف نلحق الغيلة بالحرابة.

ويجاب عن أهل القول الثاني بما يلي:

- أن الأحاديث والآثار جاءت مخصصة لقتل الغيلة بتحتم القتل من عموم الآيات

(١٠٤) المحلى ١١/١٨١.
(١٠٥) السنن الكبرى للبيهقي ٨/٥٧.
(١٠٦) المحلى ١١/١٨١.

والأحاديث التي أوردها الجمهور في أن الخيار لأولياء الدم في إمضاء القصاص أو العفو إلى الدية أو بدونها، إذ لا تعارض بينها . كما إن إعمال النصين أولى من إهمال أحدهما .

- أما أثر عمر فهو منقطع لا يحتج به؛ لأن المنقطع نوع من أنواع الضعيف ، كما قال الإمام أحمد عنه (١٠٧) . ثم إنه معارض بما ثبت عنه من «أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر : لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم»(١٠٨) . وهذا الأثر ثابت صحيح .

- أما أثر ابن عبدالعزيز فمعارض بما روي عنه من أنه أمر بقتله دون الرجوع إلى ورثة الدم .

- أما قولهم : إنهم لم يثبت أنهم لم يشاوروا أولياء الدم فالعبرة بظاهر النص وهو عدم سؤال أولياء الدم، وما كان ليخفى هذا عن رواة الحديث، وما كانوا ليكتموه لو رأوه أو سمعوه، ولأننا لا نعلم نقلاً يدل على أنه رد الأمر إلى الأولياء، يبقى الاستدلال على ما أوردنا من ظاهره؛ لأنه الأصل، ولا نزول عنه إلا بيقين، ولا وجود لذلك .

أما قولهم : إنه لا يوجد ما يدل على أن قاتل الغيلة كالمحارب . فالإجابة عليه مما سبق بيانه من السنة .

الترجيح

إن المتأمل في خلاف أهل العلم في حكم العفو عن القاتل غيلة وأدلتهم يجد أن الجمهور استندوا في قولهم إلى الأصل في حكم القاتل عمداً، وهو القصاص، إلا إن رغب الورثة في الدية أو العفو، ونظروا في أدلة المالكية فوجدوا أنها دائرة بين الاحتمال

(١٠٧) انظر: معرفة السنن والآثار (٤٨٥٧؛ ٦/١٨٢) .
(١٠٨) سبق تخريجُهُ.

والضعف، فهي لا تخصص النصوص الصريحة الصحيحة ولاتدفعها، ولا يمكن -فيما يرون- أن يلغوا حق الورثة في طلب الدية أو العفو، أو يحرموا نفساً من إمكانية الحياة، مع هذه الأدلة الصحيحة الصريحة التي يستندون إليها.

أما المالكية فيرون أن أدلتهم كافية في تخصيص الغيلة كالحرابة من عموم أدلة أحكام القتل، وأنه لايجوز العفو فيها.

وبالنظر في الأدلة والمناقشات بين الفريقين يظهر ما يلي:

١- أن هناك أدلة ضعيفة الإسناد عند الفريقين لاتصلح للاحتجاج، فلا يلتفت إليها في الترجيح، ولا تقوى على إثبات حكم.

٢- أن أدلة الجمهور عامة لكل أحكام القتل، وأدلة المالكية خاصة في الغيلة.

٣- أن اعتراضات الجمهور على بعض أدلة المالكية الصحيحة باحتمال عدم سؤال أهل المقتول؛ جمعاً بينها وبين ما استدلوا به من الأدلة القاضية بلزوم رد الأمر إلى أولياء المقتول، إما أن يقاد أو يودى -غيرُ وارد؛ لما يلي:

- أن العبرة بظاهر النص وهو عدم سؤال أولياء الدم.

- أنه ما كان ليخفى مثل هذا، وما كان ليكتم لو رؤي أو سمع، ولما أغفله الرواة.

- ولأنه لم يعلم نقل عن رد الأمر إلى الأولياء، تكون العبرة إذن بما ورد في ظاهر الأمر.

- أن إعمال النص أولى من إهماله، فالعمل بأدلة الفريقين هو الأصل إذا لم يوجد تعارض، وهو غير موجود في مسألتنا؛ إذ أضافت الأدلة التي استدل بها المالكية أحكاماً خاصة بالغيلة لا تعطي الورثة حقاً في العفو، تخصص النصوص المثبتة لأحكام حق ورثة الدم في العفو في قتل العمد، فوجب العمل بها.

٤- أن الوقائع الصحيحة الإسناد والتي حدثت بعد عصر النبوة كانت تطبيقاً عملياً للحكم في قتل الغيلة، بدءًا بالخليفة الملهم الفاروق، ثم الخليفة عثمان بن عفان، وكلاهما له سنة متبعة، مروراً بالفقيه القاضي أبان بن عثمان، وغير ذلك من الوقائع التي حكم فيها قضاتها بحكم النبي صلى الله عليه وسلم بتحتم قتل القاتل غيلة .

وبعد هذا فالذي ترجح عندي بعد النظر في الأدلة والمقاصد الشرعية هو قول المالكية وهو عدم جواز العفو عن القاتل غيلة؛ لما يلي :

- ما سبق بيانه في قوة أدلتهم، وتخصيصها لعموم الأدلة التي استدل بها الجمهور .

- أن الحِكَم الشرعية لحد الحرابة، ومنها توطيد الأمن، واستئصال شأفة المفسدين في الأرض، المشيعين للخوف، بل تتأكد في الغيلة؛ لتعذر الاحتراز منها، كالقتل مكابرة .

- ثم إن فيها زجراً لمن يفكر في الإقدام على القتل؛ لمعرفته بعدم إمكانية العفو عنه، وحفظاً للمجتمع من المتجاوزين على أمنه، ولو حتى بالشفاعة للعفو عنهم .

وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية(١٠٩) وتلميذه ابن القيم (١١٠) والشيخ محمد بن إبراهيم وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (١١١). والله أعلم وأحكم .

---

(١٠٩) الفروع ٥/ ٦٧٠؛ الإنصاف ١٠/ ٧.
(١١٠) زاد المعاد ٤/ ٤٢.

المبحث الخامس
تتمات

المسألة الأولى: الحكم إذا حَكَم قاضٍ بالعفو:

ترجح في المبحث السابق أنه يتحتم قتل القاتل غيلة، وأنه لا عفو فيه البتة؛ لكن ما الحكم لو حَكَم قاضٍ بالعفو في قتل الغيلة، مع أن مذهب بلده عدم العفو في قتل الغيلة، هل ينقض حكمه؟ أو يقر عليه؟

سئل الإمام مالك عمن قتل قتل غيلة ورُفِع إلى قاض من القضاة، فرأى ألا يقتله وأن يمكن أولياء المقتول منه، ففعل فعفوا عنه، ثم استقضى غيره فرفع إليه، أَفَتَرى أن يقتله القاضي الثاني أم لا يقتله؛ لأنه قد حكم به قاض قبله في قول مالك؟

قال: «لا أرى أن يقتله. لأنه مما اختلف الناس فيه»(١١٢).

وفي (المدونة) ومن قتل وليه غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود، والحكم فيه للإمام؛ قال أبو الحسن: «إلا أن يحكم به حاكم»(١١٣).

وكذلك رأى مفتي الديار السعودية ورئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم، فقد قال في قضية مشابهة حكم فيها بالعفو: ولكن حيث حكم الحاكم بسقوط القصاص بعفو الورثة بشرطه فإنه لا يسوغ نقض حكم الحاكم في مثل هذا»(١١٤).

ولعل السبب في ذلك أنه اجتهاد رآه قاض في مسألة خلافية، فلا يهمل اجتهاده، ولا

---

(١١١) الدورة السابعة المنعقدة في الطائف من ٢/٨/١٣٩٥هـ إلى ١١/٨/١٣٩٥هـ.
(١١٢) المدونة ٤/٥٥٨؛ مواهب الجليل ٦/٢٣٤.
(١١٣) مواهب الجليل ٦/٢٣٤.
(١١٤) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١١/٢٣٦.

يلزم برأي غيره، كما إن فيه جمعاً للكلمة، وبعداً عن الفرقة، وسداً لباب الفتنة، وصيانة للقضاء أن يملى عليه ما لا يراه من المسائل التي فيها اجتهاد.

المسألة الثانية: الغيلة في الأطراف

من المسائل المتعلقة بالغيلة الاعتداء بها في قطع الأطراف، فإنها تأخذ حكم الغيلة في النفس، فمن قطع يد رجل، أو فقأ عينه على وجه الغيلة، فلا قصاص له، والحكم للإمام، إلا أن يتوب قبل أن يقدر عليه، فيكون فيه القصاص (١١٥).

ففي (المدونة): قلت: «أرأيت إن اغتال رجل رجلاً على مال فقطع يده، أيكون للمقطوعة يده قود على هذا الذي اغتاله فقطع يده في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس لمن قطعت يده أو فقئت عينه على غيلة قصاص، إنما ذلك إلى السلطان، إلا أن يتوب قبل أن يقدر عليه، فيكون فيه القصاص»(١١٦).

المسألة الثالثة: المرأة إذا جنت على غيرها غيلة

إذا جنت المرأة على غيرها عمداً، استحقت من العقوبات ما يستحقه الرجل، سواء بسواء؛ لعموم الأدلة وشمولها للذكر والأنثى، ويشمل ذلك الغيلة، فلو قتلت امرأة رجلاً غيلة حُدَّت به، كالرجل(١١٧)؛ إذ النساء شقائق الرجال.

المسألة الرابعة: غيلة الجماعة

إذا اعتدى جماعة على واحد فقتلوه غيلة فإن الجماعة تقتل به (١١٨)؛ لأن غلاماً

(١١٥) مواهب الجليل ٦/٢٣٤.
(١١٦) المدونة ٦/٣٧٦.
(١١٧) مواهب الجليل ٦/٢٣٤؛ منح الجليل شرح خليل ١٠/٩.
(١١٨) حاشية العدوي ٢/٣٢١.

قتل غيلة، فقال عمر رضي الله عنه: «لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم»(١١٩). فدل على أن العقوبة تشمل كل الجناة إذا اتفقوا واشتركوا في قتله.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للبريات، فإن هذا البحث في ختامه، يحسن الحديث فيه عن خلاصة كلامه، وزبدة أحكامه. وقد خلصت نتائجه إلى:

١- أن قتل الغيلة نوع من القتل العمد المنظم، له آثار تتجاوز المقتول إلى المجتمع وطمأنينته، وتنال من أمنه وراحته.

٢- أن المراد بقتل الغيلة هو: أن يقتل مكلف بالحيلة والخديعة معصوما على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل.

٣- أنه لا يجوز قتل الغيلة حتى ولو للكفار، إلا فيما يجوز فيه القتال مع الحربيين المعلنين بالقتال.

٤- أنه يمكن أن يؤخذ من حوادث الغيلة التي حدثت بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أنه يجوز قتل الغيلة إذا توافرت شروط معينة.

٥- أن قتل الغيلة حد، وبناء عليه فالقاتل قَتْل غيلة يُقتْلَ حداً لا قصاصاً.

٦- أن أمر القاتل غيلة ليس لورثة الدم، وأنه لو عفا ولي المقتول غيلة عن القاتل، فإن عفوه لا يسقط عقوبة القتل؛ لأن قتله متحتم.

---

(١١٩) سبق تخريجه.

٧- أن حُكْم قاضٍ بالعفو في قتل الغيلة معتبر، لا يلزم نقضه.

٨- أن الغيلة كما أنها تكون في النفس تكون في الأطراف أيضاً.

٩- أن المرأة كالرجل فيما ذكر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

بحث محكّم

شرط الاجتهاد فيمن يلي القضاء

إعداد

د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن عبدالعزيز المشعل*

* الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالرياض بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

المقدمة

الحمد لله الآمر بالإحسان والعدل، والصلاة والسلام على نبينا محمد خاتم الرسل، وعلى آله وصحبه ومن سار على هديهم وامتثل، إلى يوم الدين أما بعد:

فإن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية من الموضوعات التي عني بها علماء أصول الفقه في مؤلفاتهم، فقد أفردوا له قسماً مستقلاً منها، تناولوا فيه مسائل الاجتهاد والتقليد.

ومما لا شك فيه أن القضاء في الشريعة الإسلامية يرتكز على هذه السمة البارزة في الفقه الإسلامي، ألا وهي الاجتهاد والنظر، الذي يعد مجالاً خصباً لذلك، فإن القاضي حينما ينظر فيما يعرض له من قضايا فإنه لابد من اجتهاده واستفراغ وسعه في ذلك قبل الحكم فيها.

وقد جاء الحديث الصحيح صريحاً في ذلك، فقد أخرج البخاري ومسلم عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران» الحديث، فالاجتهاد سمة ملازمة للقضاء في الشريعة الإسلامية، وهو يتطلب من القاضي إعمال الفكر والنظر في القضية التي تعرض عليه، وتنزيل الأدلة على الوقائع، وغير ذلك مما يستدعيه النظر والتأمل فيما يعرض للقاضي من قضاء.

ونظراً لأهمية بحث هذا الموضوع لعلاقته بالقضاء الذي يعتبر أعلى المناصب في

الإسلام لخطره العظيم، وحاجة الناس الماسة إليه في إحقاق الحق والعدل بينهم، وحاجة من يوكل إليه ذلك إلى أن يكون على جانب من العلم والفقه في دين الله -فقد رأيت مناسبة تناول مسألة اشتراط الاجتهاد فيمن يلي القضاء ودراستها دراسة أصولية تحدد معالمها، وتحرر محل النزاع فيها، وتبين علاقتها المباشرة بعلم أصول الفقه حيث الحديث عن الاجتهاد، والمراد به في مسائل البحث، ومتى يعد القاضي مجتهداً؟ ومتى لا يعد؟ ورأيت أن يكون عنوان هذه الدراسة: شرط الاجتهاد فيمن يلي القضاء.

المطلب الأول
تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً

أما تعريفه لغة فإنه افتعال من الجهد، وهو مصدر (جهد) ثلاثي، والأصل اللغوي لهذه الكلمة كما -يقول ابن فارس- هو الجيم والهاء والدال أصله المشقة ثم يحمل عليه ما يقاربه، يقال: جهدت نفسي وأجهدت، والجُهد: الطاقة(١)، يقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لا يَجِدُونَ إِلاَّ جُهْدَهُمْ﴾(٢).

والجهد بالفتح: ما جهد الإنسان من مرض ونحوه مما يشق، فهو مجهود، والجهد بالضم تفيد هذا المعنى أيضاً على قول بعض أئمة اللغة.

ومما جاء على هذا المعنى قولهم -على سبيل المجاز-: أجهدت رأيي، أي أتعبته بالفكر، ومنه حديث معاذ: «أجتهد رأيي»(٣) أي أبذل طاقتي ووسعي.

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١/٤٨٧.
(٢) سورة التوبة، الآية (٧٩).
(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية - باب اجتهاد الرأي في القضاء برقم (٣٥٩٢)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي برقم (١٣٢٧)، والإمام أحمد في المسند ٥/٢٧٣.

وبالتأمل في المعاني التي يستعمل فيها لفظ (الجهد) نجد أنها تعني المشقة أو ما يقارب هذا المعنى الذي لا يخلو من ذكر المشقة، ومن أبرزها الطاقة والوسع فهما يدلان على بذل المشقة، فمن بذل طاقته ووسعه في شيء فقد تحصلت له المشقة، وخلاصة الأمر أن هذه المعاني قد تأتي للمشقة ذاتها، أو لما هو محصِّل لها أو سبب لوجودها.

وقد جاءت تعريفات الأصوليين لهذه اللفظة في اللغة غير بعيدة مما قرره أهل اللغة، إلا أن كثيراً منهم قد ألمح إلى أمر مهم، وهو أن الاجتهاد لا يطلق إلا على ما فيه مشقة وكلفة، أي ما بذل فيه جهد غير عادي، ولذلك يقولون: إنه لا يقال: اجتهد فلان في حمل رغيف أو سوط، لأنه لا مشقة في حمله، وإنما يقال اجتهد في حمل الرحى أو الشيء الثقيل؛ لملازمة المشقة لهذا العمل، ولعل كلمة (اجتهد) اشتملت على التاء وهي تدل في لغة العرب على فرط المعاناة وتعاطي الشيء بعلاج وإقبال شديد، كما (اقتلع) ونحوها(٤).

أما تعريف الاجتهاد في اصطلاح الأصوليين فإنه يعرف باعتبارين:

الأول - باعتبار معناه الوصفي، وهو تعريفه باعتباره وصفاً أو حالاً متى ما اتصف بها المرء سمي مجتهداً.

ومن أقرب التعريفات التي ذكرها الأصوليون للاجتهاد بهذا الاعتبار أنه: «بذل الجهد التام في الإحاطة بمدارك الشريعة لتحصيل علم أو ظن بحكم شرعي»(٥).

الثاني - تعريفه باعتباره ملكة أو صفة تقوم فيمن يؤدي عملية الاجتهاد، ولم يتعرض لذلك معظم الأصوليين فيما اطلعت عليه، وإنما ذكره بعض المعاصرين، وعرفوه بهذا

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي ٤/١٦٢، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/٢٨٩، نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/٣٧٨٨.
(٥) الاجتهاد والتقليد في الإسلام، د/ طه العلواني، ص١٦.

الاعتبار، بأنه: «ملكة يُقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية»(٦).

ولعلنا في هذا البحث بحاجة إلى الإحاطة بالتعريفين معاً، لأن المقصود منه معرفة مدى اشتراط تحقق وجود هذه الصفة فيمن يلي القضاء وتوافر أسبابها وشروطها، وقيامه بذلك فعلاً فيما يوكل إليه النظر فيه من قضايا.

ولعل هذا البحث يقف بنا على شيء من ذلك بإذن الله.

المطلب الثاني
مراتب المجتهدين

إن الحديث عن مراتب المجتهدين في الشريعة، ودرجات الاجتهاد أمر مهم جداً لتصور المراد في هذا البحث، فإننا إذا وقفنا على ما قرره علماء أصول الفقه في باب الاجتهاد فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المجتهد، ومراتب المجتهدين في الشريعة - فإننا نستطيع بعد ذلك أن نعرف مدى توافر هذه الشروط فيمن يلي القضاء أو عدم توافرها فيه، أو توافر بعضها دون بعض، لأن المجتهدين ليسوا على مرتبة واحدة في تحصيل أسباب ذلك، ومن هنا لابد من التوطئة لما سيأتي بذكر أقسام المجتهدين في أحكام الشريعة، وقد ذكر الأصوليون أن المجتهدين ينقسمون باعتبار مراتب اجتهادهم إلى عدة أقسام هي:

القسم الأول: المجتهد المطلق المستقل:

وهذا القسم من المجتهدين يتسنم أعلى المراتب، ولم يصل إليها إلا عدد قليل من

(٦) الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر لموسى توانه ص١٢٠.

فقهاء المسلمين ويتمثل هذا القسم في الفقيه الذي لديه القدرة على الإفتاء في جميع أبواب الشرع، العالِم بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ وأقوال الصحابة، فهو المجتهد في أحكام النوازل، يقصد فيها موافقة الأدلة الشرعية حيث كانت(٧).

وقد قال العلامة ابن القيم - رحمه الله -: إن هذا النوع يسوغ لهم الإفتاء، ويسوغ استفتاؤهم ويتأدى بهم فرض الاجتهاد(٨)، ونقل بعض المتأخرين الإجماع على ذلك(٩).

وقد ذكر الأصوليون أنه يشترط فيمن يصل إلى هذه الرتبة عدة شروط، من أهمها:

١ - الإسلام.

٢ - التكليف، وهو البلوغ والعقل.

٣ - العدالة.

٤ - الإحاطة بمدارك الشريعة المثمرة للأحكام، وهي أصول الأدلة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وما يرجع إلى الكتاب والسنة من الأدلة الشرعية الأخرى، كالاستصحاب، والعرف، وسد الذرائع، والاستصلاح، والاستحسان وغيرها.

وقد أفاض الأصوليون فيما يشترط معرفته من هذه الأدلة على وجه التفصيل: فذكروا أنه يجب أن يعرف المجتهد من الكتاب ما يتعلق فيه بالأحكام، وإن كان في مجال القضاء فينبغي أن يعرف منه، ما ولي القضاء منه كآيات الأحكام المتعلقة بالأمور التي أسند إليه القضاء فيها، ويعرف ناسخ القرآن ومنسوخه.

وأما السنة فيشترط في المجتهد معرفته بأحاديث الأحكام، والمصادر المعتمدة لها،

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٢١٢، الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر /٣٥٧.
(٨) إعلام الموقعين ٤/ ٢١٢.
(٩) الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر /٣٥٦.

والناسخ والمنسوخ منها، كما يحتاج إلى معرفة صحة الحديث الذي يستدل به وعدم ضعفه بالطرق المؤدية إلى ذلك.

وأما الإجماع فيشترط في المجتهد معرفته بمواقعه ليتجنب مخالفتها، كأن يعلم أن حكمه موافق لمذهب من المذاهب في المسألة، أو أن القضية حادثة لم يتعرض لها من سبقه من العلماء.

أما القياس فيشترط معرفته بشروطه وأركانه، وما يتعلق به(١٠).

٥ - معرفته باللغة العربية:

ذكر الأصوليون أنه يشترط معرفة المجتهد باللغة العربية وإحاطته بها، ليتمكن من فهم خطاب العرب والتمييز بين صريح الكلام وظاهره ومجمله، وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، ومطلقه ومقيده، وفهم مرامي الكلام ومقاصده، لأن القرآن الكريم نزل بلسان عربي مبين، والرسول عليه الصلاة والسلام هو أفصح من نطق بالضاد، فكان لزاماً على كل ناظر في نصوص الكتاب والسنة أن يحيط علماً بلغتهما.

وقد ذكر الشاطبي أن صحة الاجتهاد في الأحكام الشرعية تتوقف على بلوغ رتبة الاجتهاد في لغة العرب من الألفاظ والمعاني، وبالغ الشاطبي في ذلك فذكر أنه لابد من أن يكون المجتهد متبحراً في فهم لغة العرب، حتى يصل إلى درجة أئمة اللغة.

واعتبر الشاطبي أن فهم لغة العرب هو الباب الأول من أبواب فقه الشريعة، لأن الله تعالى أوحاها إلى رسوله عليه الصلاة والسلام على لسان العرب، وبها يسهل فهم كتاب الله وكلام رسول الله ﷺ، ولذا كان ينبغي للمتعلم أن يبدأ بعلم العربية أولاً، إذ هي

---

(١٠) انظر: المستصفى للغزالي ٢/٣٥١، الإحكام للآمدي ٤/١٦٣، روضة الناظر لابن قدامة ٣/٩٦٠، البحر المحيط ٦/١٩٩.

الأحق بالتقديم .

يقول الشاطبي في هذا المقام : «القرآن والسنة لما كانا عربيين لم يكن لينظر فيهما إلا عربي ، كما إن من لم يعرف مقاصدهما لم يحلّ له أن يتكلم فيهما ؛ إذ لا يصح له نظر حتى يكون عالماً بهما ، فإنه إذا كان كذلك لم يختلف عليه شيء من الشريعة»(١١) .

٦ - فهم مقاصد الشريعة من الأحكام :

ذكر الشاطبي هذا الشرط ، واعتبره الأول والأهم من شروط الاجتهاد ، فلا يمكن تحصيل رتبة الاجتهاد إلا بإدراك مقاصد الشريعة وفهمها ، ورأى أن فهم المقاصد هو السبب في تنزيل المجتهد منزلة الخليفة للنبي ﷺ، واعتبر أن أهم أسباب زلل العالم غفلتُه عن اعتبار مقاصد الشريعة ، وأن الإخلال بهذا الشرط يعد أقرب الطرق إلى الوقوع في البدع(١٢) .

وقد أشار عدد من الأصوليين إلى أهمية هذا الشرط لبلوغ رتبة الاجتهاد(١٣) .

٧ - التمكن من الاستنباط :

وهذا الشرط مترتب على توافر الشروط السابقة ، والمقصود منه معرفة طرق استنباط الأحكام من الأدلة وتطبيق الجزئيات على الكليات .

وقد اعتبر الشاطبي أن هذا الشرط كالخادم للشرط السابق ، وهو فهم مقاصد الشريعة ، وهو المتمم لنيل رتبة الاجتهاد فيها(١٤) .

كما إن كثيراً من الأصوليين قد ذكروا هذا الشرط ، واعتبروه من أهم شروط الاجتهاد(١٥) .

---

(١١) الموافقات ٣/٢١٣.
(١٢) الموافقات ٥/٤١ ، ١٣٥.
(١٣) ينظر: البرهان للجويني ٢/٨٧٤-٨٧٥، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبدالسلام٢/١٦٠.
(١٤) الموافقات ٥/٤٢.
(١٥) ينظر: الرسالة للإمام الشافعي ٥٠٩-٥١٠، البرهان ٢/٨٦٩، الواضح لابن عقيل ١/٣٩٥، البحر المحيط ٦/١٩٩.

هذه هي أهم الشروط المعتبرة في المجتهد المطلق المستقل، وهو يتبوأ الرتبة العالية من درجات الاجتهاد، وممن بلغ هذه الرتبة كبار مجتهدي الصحابة والتابعين، والأئمة الأربعة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد. رحمهم الله أجمعين.

القسم الثاني: المجتهد المطلق المنتسب:

ذكر العلامة ابن القيم - رحمه الله - أن المجتهد المطلق المنتسب هو ذلك المجتهد في معرفة فتاوى إمام مذهبه وأقواله ومآخذه وأصوله، العارف بها المتمكن من التخريج عليها، وقياس ما لم ينص عليه إمامه على ما نص عليه من غير تقليد له لا في الحكم ولا في الدليل، لكن سلك طريقه في الاجتهاد والفتيا ودعا إلى مذهبه ورتَّبه وقرَّره، فهو موافق له في مقصده وطريقه معاً(١٦).

وذكر العلامة ابن القيم منهم على سبيل المثال لا الحصر القاضي أبا يعلى من الحنابلة، وأبا يوسف ومحمداً من الحنفية، والمزني و ابن سريج من الشافعية، وأشهب وابن القاسم من المالكية، ثم قال - رحمه الله -: «ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتاويهم واختياراتهم علم أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر، وإن كان منهم المستقل والمستكثر، ورتبة هؤلاء دون رتبة الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد»(١٧).

القسم الثالث: المجتهد في المذهب:

وقد ذكر بعض الأصوليين أن المجتهدين في المذهب ليسوا على رتبة واحدة، بل هم

(١٦) إعلام الموقعين ٤/ ٢١٢.
(١٧) المصدر السابق ٤/ ٢١٣.

على مراتب، وذلك على النحو الآتي:

أ- مجتهد التخريج، وهو من يجتهد في حدود مذهب إمامه، فيقرر مذهبه بالدليل من غير تجاوز لأصول إمامه وقواعده في الاستدلال، ويكون لديه علم تام بالفقه وأصوله وأدلة الأحكام، وبصر نافذ بمسالك الأقيسة والمعاني، وقدرة على إلحاق ما لم ينص عليه بما نص عليه، وقد سماه السيوطي وغيره مجتهدَ التخريج(١٨).

ومَن هذه صفتُه فإنه ينطبق عليه ما جعله العلامة ابن القيم في الرتبة الثالثة من أقسام المفتين، كما ذكر أن هذا هو شأن كثير من أصحاب الوجوه والطرق والكتب المطولة والمختصرة، وأن هؤلاء لا يدَّعون الاجتهاد، ولا يقرون بالتقليد(١٩).

ب- مجتهد الترجيح، وهو من يكون دون مرتبة مجتهد التخريج، ولكنه فقيه النفس، حافظ لمذهب إمامه، عارف بأدلته، قائم بتقريرها، ولديه قدرة على الترجيح، وقد أطلق الإمام السيوطي على هؤلاء مجتهدي الترجيح(٢٠).

ج- مجتهد الفتوى، وهو من يحفظ المذهب ويفهمه في واضحات المسائل ومشكلاتها، ولديه قدرة على إلحاق غير المنقول حكمهُ في المذهب بالمنقول، إن وجد في المنقول معناه.

ومثل هذا يعتمد قوله فيما ينقله ويفتي به، مما هو مدون في مذهب إمامه من نصوص الإمام نفسه، أو تفريعات كبار مجتهدي المذهب على تلك النصوص(٢١).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إطلاق لفظ (مجتهد) على أصحاب الرتب الثلاث السابقة

---

(١٨) مقدمة المجموع شرح المهذب ١/٧٢، وانظر: الاجتهاد لموسى توانا ص٣٦٤.
(١٩) إعلام الموقعين ٤/٢١٣.
(٢٠) الاجتهاد لموسى توانه ص٣٦٧-٣٦٨.
(٢١) الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ص٥٤٧-٥٤٨.

من المجتهدين في المذهب فيه نوع تجوز وتسامح في التعبير، ولو أردنا الدقة في العبارة لأطلقنا عليهم لفظ (المقلدين)، وإن كان بينهم تفاوت واضح في الرتبة.

القسم الرابع: المجتهد الخاص

بناء على ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من جواز تجزئة الاجتهاد(٢٢) فإن هناك قسماً رابعاً من أقسام المجتهدين في الشريعة يمكن تسميته المجتهدَ الخاص، ويراد به أن يكون العالم مجتهداً في نوع من أنواع العلم، مقلداً في غيره، أو يجتهد في باب من أبواب الفقه كالبيوع أو الفرائض، ويقلد في غيرها، كما يجوز عند جمهور الأصوليين الاجتهاد في مسألة دون غيرها في باب معين من أبواب الفقه، ويسمى المجتهد فيها مجتهداً في مسألة(٢٣).

يقول ابن قدامة - رحمه الله -: «وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل، بل من عرف أدلة مسألة، وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها، كمن يعرف الفرائض وأصولها، ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع، ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل، وقيل: من يجيب في كل مسألة فهو مجنون، وإذا ترك العالم: (لا أدري) أصيبت مقاتله... وإنما المعتبر أصول هذه الأمور، وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله... إلخ»(٢٤).

(٢٢) ينظر: المستصفى ٢/٣٥٣، المحصول ٢/٧٠٩، الإحكام للآمدي ٣/١٤٠، تيسير التحرير ٤/١٨٢، إرشاد الفحول ص٢٣٧.
(٢٣) إعلام الموقعين ٣/٤٤٦، الاجتهاد والتقليد في الإسلام د/ طه العلواني ص٧٣.
(٢٤) المغني لابن قدامة ١٤/١٦.

المطلب الثالث
تعريف القضاء لغة واصطلاحاً

أ - تعريف القضاء لغة:

القضاء واحد الأقضية، ويطلق لغة على معان كثيرة، منها: الحتم والفراغ من الأمر، ويجري على هذا جميع ما في القرآن الكريم من لفظ القضاء.

جاء في (لسان العرب) أن: «القضاء هو الحكم في الأمر والقطع والفصل فيه، والحكم في الشيء والأمر به والإخبار به، وبيانه والانتهاء منه»(٢٥).

ب - تعريف القضاء اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للقضاء في الاصطلاح، فقد عرفه بعض فقهاء الحنفية بأنه «فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه خاص»(٢٦).

وعرفه بعض الحنابلة بأنه: «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات»(٢٧).

وهناك تعريفات أخرى كثيرة، خلاصتها أنه لابد في حقيقة القضاء من الحكم الشرعي المستمد من أصول التشريع، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وما يتطلبه ذلك من الاجتهاد والنظر فيها، كما إنه لابد فيه من جانب الإلزام بهذا الحكم ليختلف بذلك عن الفتوى ونحوها.

(٢٥) لسان العرب ٥/٣٦٦٥ مادة (قضى).
(٢٦) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٢.
(٢٧) شرح منتهى الإرادات ٣/٤٥.

المطلب الرابع
شروط القاضي إجمالاً، وبيان محل البحث في هذه الدراسة

ذكر الفقهاء – رحمهم الله– عدداً من الشروط التي لا بد من توافرها فيمن يلي القضاء، ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، فمن الشروط المتفق على اعتبارها فيمن يلي القضاء: الإسلام، والتكليف(٢٨)، ومنها الذكورة، والحرية، والعدالة عند معظم الفقهاء.

كما اتفق الفقهاء على اعتبار اشتراط السمع والبصر والنطق في الجملة(٢٩).

وبعد اتفاقهم على هذه الشروط اختلفوا في اعتبار شروط أخرى، منها الكتابة(٣٠)، والاجتهاد، أي كون القاضي متصفاً بالاجتهاد، وهو كونه ذا ملكة يستطيع بواسطتها استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، كما سبق بيانه في تعريف الاجتهاد.

وهذا الشرط هو محل البحث في هذه الدراسة، فقد اختلف الفقهاء في اعتباره شرطاً لصحة تولي القضاء أو عدم ذلك، كما سيأتي بيانه.

المطلب الأول
تحرير محل النزاع في المسألة

تقدم معنا في تعريف الاجتهاد في الاصطلاح أنه يعرف باعتبارين:

---

(٢٨) انظر: أدب القضاء للحموي ص٢١، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٥٤، السلطة القضائية في الإسلام د/ شوكت عليان ص١٠٧.
(٢٩) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ص٢١، أدب القضاء للحموي ص٢١، السلطة القضائية في الإسلام ص١١٠، تاريخ القضاء في الإسلام لمحمود عرنوس ص٧٦.
(٣٠) تبصرة الحكام ص٢١، القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور / فاروق مرسي ص١٩١.

الأول: باعتبار معناه الوصفي وعرف بأنه «بذل الجهد التام في الإحاطة بمدارك الشريعة لتحصيل علم أو ظن بحكم شرعي».

الثاني: باعتباره ملكة أو صفة متى وجدت في الشخص سمي مجتهداً، وعرف بهذا الاعتبار بأنه «ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية».

ومحل بحثنا في هذه المسألة في اشتراط وجود هذه الصفة فيمن يلي القضاء قبل توليته له، بحيث يعتبر الاجتهاد بهذا المعنى الاصطلاحي شرطاً فيمن يولى القضاء.

أما الاجتهاد بمعناه العام وهو إعمال الفكر والنظر في القضية الموكولة إلى القاضي فالذي يظهر لي أنه سمة ملازمة للقضاء، فإنه لا ينفك من ذلك قضاء غالباً، لأن القاضي سيبذل جهداً في النظر في القضية وحجج الخصوم وشهادة الشهود، والقرائن وغير ذلك، فليس المقصود بالاجتهاد محل البحث في المسألة هذا المعنى، بل من المعلوم بداهة أن مثل هذا الأمر لابد منه للقضاء والنظر.

وإنما حصل الخلاف بين العلماء في اشتراط توافر الاجتهاد بمعناه الاصطلاحي المتقدم فيمن تسند إليه ولاية القضاء، بحيث لا يصح تولية المقلد أو الجاهل عند من يرى الاشتراط.

كما أنه قد ذكر غير واحد من العلماء الذين تناولوا هذه المسألة أن محل الخلاف فيها هو: إذا وُجِدَ العدول المجتهدون الذين ينطبق عليهم تعريف الاجتهاد بالاعتبارين السابقين في عصرٍ ما، فهل يعتبر الاجتهاد شرطاً لجواز تولي أمور القضاء وصحة حكم القاضي والعمل به؟ أو يعتبر شرطَ أولوية واستحباب فقط، فتصح تولية المقلد مع وجود المجتهدين؟

أما في حالة عدم وجود العدول المجتهدين فلم يقل أحد من العلماء -فيما اطلعت

عليه- باشتراط الاجتهاد فيمن يلي القضاء؛ لأن ذلك يؤدي بالضرورة إلى سد باب القضاء، وإضاعة حقوق العباد، وقد صرح كثير من العلماء بذلك عندما تناولوا هذه المسألة.

يقول صاحب (تبصرة الحكام) نقلاً عن المازري من المالكية - وهو ممن عاش في القرن السادس الهجري - ما نصه:

«فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع»(٣١).

ويقول صاحب (الإنصاف): «وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس»(٣٢).

وسيأتي لذلك مزيد بيان وإيضاح عند الحديث عن أثر الخلاف في المسألة وذلك في المبحث الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني
أقوال العلماء في المسألة

اختلف العلماء - رحمهم الله- في اشتراط الاجتهاد فيمن يلي القضاء في حالة وجود المجتهدين في العصر، وهل يعتبر ذلك شرط جواز وصحة، أو شرط ندب واستحباب؟ وكان اختلافهم في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء، وبناء على ذلك لا

(٣١) تبصرة الحكام ١/٢٧، وانظر نحو ذلك في المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٥/١٦٨.
(٣٢) الإنصاف المطبوع مع الشرح الكبير ٢١/٣٠٢، وانظر نحوه في مغني المحتاج شرح المنهاج ٤/٣٧٧.

تصح تولية القضاء لغير المجتهد ولا يجوز ذلك.

وقال بذلك أكثر المالكية(٣٣)، والشافعية(٣٤)، والحنابلة(٣٥)، والظاهرية(٣٦).

وقرر هؤلاء أن تولية المقلد أو الجاهل للقضاء مع وجود العدول المجتهدين غير صحيحة، وأحكامه غير نافذة ولو صادفت الحق؛ لأنه لا ولاية له(٣٧).

والذي يظهر من كلام هؤلاء وغيرهم ممن كتب في هذا الموضوع أن المقصود بالاجتهاد عندهم الذي اعتبروه شرط جواز وصحة لتولي القضاء إنما هو الاجتهاد المطلق، فقد ذكر كثير منهم شروطاً وصفات لابد من توافرها فيمن يوصف بذلك، ولا تجتمع هذه الشروط والصفات إلا فيمن بلغ درجة الاجتهاد المطلق(٣٨)، وقد سبق ذكرها تفصيلاً عند الحديث عن مراتب المجتهدين(٣٩).

القول الثاني: أن الاجتهاد شرط ندب واستحباب فيمن يلي القضاء، فيصح تولية غير المجتهد مع وجود العدول المجتهدين، وإن كان الأولى تولية المجتهد، وقال بذلك أكثر الحنفية(٤٠)، وبعض المالكية(٤١).

وقرر هؤلاء أنه يجوز تولية القضاء للمقلد، وإن وجد مجتهد أو مقلد أفضل منه، إذ

(٣٣) مختصر خليل بشرحه مواهب الجليل للحطاب ٨/٦٦-٦٧، الخرشي على مختصر خليل ٤/١٣٩، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٣/٩٧، تبصرة الحكام ١/٢٦، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٥/١٦٨، ١٦٩.

(٣٤) روضة الطالبين للنووي ٨/٨٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/١٥٩، أدب القضاء للحموي ص٢٧.

(٣٥) رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ٦/٩٥٧، المغني لابن قدامة ١٤/١٤-١٥.

(٣٦) المحلى لابن حزم ١٠/٥٠٩.

(٣٧) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/١٥٩، مواهب الجليل ٨/٦٧، تبصرة الحكام ١/٢٦.

(٣٨) انظر -مثالاً-: الإفصاح لابن هبيرة ٢/٣٤٥، أدب القضاء للحموي ص٢٧، المنهاج بشرحه مغني المحتاج ٤/٣٧٥-٣٧٧، المغني لابن قدامة ١٤/١٥-١٦.

(٣٩) انظر: المطلب الثاني من تمهيد هذا البحث.

(٤٠) بدائع الصنائع ٧/٣، حاشية ابن عابدين ٥/٣٦٥، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١١٢، شرح فتح القدير على الهداية ٧/٢٥٦.

(٤١) تبصرة الحكام ١/٢٧، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/٣٣٠.

يستطيع الرجوع إلى فتوى غيره، والقضاء بمشهور المذاهب.

يقول صاحب (الهداية): «وأما الثاني فالصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية»(٤٢).

بل إن بعض الحنفية قد ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، فقال بصحة تقليد الجاهل القضاء.

يقول صاحب (ملتقى الأبحر): «والاجتهاد شرط الأولوية، فيصح تقليد الجاهل»(٤٣).

ولعله لا يقصد بالجاهل ذلك العامي المحض كما قد يتوهم، وإنما يقصد به ما يقابل المجتهد، وهو الذي يكون على علم، ولكنه مقلد لإمام معين.

وسيأتي مزيد بيان وإيضاح لهذه الجزئية عند الحديث عن أثر الخلاف في هذه المسألة(٤٤).

المطلب الثالث
الاستدلال للأقوال ومناقشة ما يستحق المناقشة

استدل أصحاب القول الأول القائلون بأن الاجتهاد شرط جواز وصحة فيمن يلي القضاء بأدلة كثيرة من الكتاب، والسنة، والمعقول، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ - أدلتهم من الكتاب:

١ - قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴿٤٩﴾﴾(٤٥).

(٤٢) الهداية شرح بداية المبتدي ٣/١١٢، شرح فتح القدير ٧/٢٥٦.
(٤٣) ملتقى الأبحر بشرحه مجمع الأنهر ٢/٤٢٦.
(٤٤) ينظر: المبحث الثاني من هذا البحث.
(٤٥) سورة المائدة، الآية (٤٩).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه الصلاة والسلام بالحكم بما أنزل سبحانه وتعالى، ولم يأمره بالحكم بالتقليد(٤٦).

٢ - قوله تعالى: ﴿ **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ** ﴿٢٦﴾ ﴾(٤٧).

وجه الاستدلال: أن الله تعالى قد أمر نبيه داود عليه السلام أن يقضي بين الناس بالحق، وهذا -وإن كان من شرع من قبلنا- قد ورد في شرعنا ما يثبته ويؤيده، وهو الأمر بالحكم بالعدل والقسط، كقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** ﴿٥٨﴾ ﴾(٤٨)، وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ** ﴿٤٢﴾ ﴾(٤٩).

ب - أدلتهم من السنة:

١ - ما أخرجه البخاري بسنده عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»(٥٠).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل حصول القاضي على الأجر في حالة الخطأ، والأجر المضاعف في حالة الإصابة، مشروطاً ببذل الوسع والاجتهاد، لقوله في الحالتين: «فاجتهد» وما دام الحصول على الأجر في الحالتين مشروطاً بوجود الاجتهاد فإنه إذا تخلف

(٤٦) المغني لابن قدامة ١٤/١٤.
(٤٧) سورة ص، الآية (٢٦).
(٤٨) سورة النساء، الآية (٥٨).
(٤٩) سورة المائدة، الآية (٤٢).
(٥٠) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ٨/ ١٥٧، وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية - باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ٣/١٣٤٢ح(١٧١٦).

الشرط تخلف المشروط، فلا يؤجر إذا حكم بغير اجتهاد، بل إنه آثم ولو أصاب، وإن أخطأ فهو غير معذور(٥١).

٢ - ومثله حديث بريدة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة: قاضٍ في الجنة، واثنان في النار، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض عرف الحق فقضى بخلافه فهو في النار، وقاض قضى على جهل فهو في النار»(٥٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل القاضي الذي يحكم عن جهل أحد القاضيين اللذين في النار، فدل ذلك على أنه لا يجوز لغير من عرف الحق بدليله - وهو المجتهد - أن يتولى القضاء(٥٣).

٣ - حديث معاذ رضي الله عنه والذي أخرجه أبو داود وغيره عن ناس من أهل حمص من أصحاب معاذ أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضى رسول الله.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أقر معاذاً على الاجتهاد بعد البحث عن الحكم في الكتاب والسنة، فدل ذلك على أن هذه الصفة هي الصفة المطلوبة والمعتبرة في القاضي، ولو جاز الحكم بالتقليد لبين الرسول ﷺ ذلك في وقته، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة

(٥١) فتح الباري ١٣/٣١٨-٣١٩، وانظر: السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج ٦/ ٤١٣-٤١٤.

(٥٢) أخرجه الترمذي في الأحكام ٣/٦١٣، وأبو داود في الأقضية ٣/٢٩٩، وابن ماجه في الأحكام ٢/٧٧٦.

(٥٣) المغني ١٤/١٤ السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج ٦/٤١٥، سبل السلام للصنعاني ٤/٣٢٤، وانظر: الحاوي للماوردي ١٦/١٦٠، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٥/١٦٨.

لا يجوز كما قرره الأصوليون، والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر(٥٤).

ج - أدلتهم من المعقول:

١ - أن الحكم آكد من الفتيا؛ لأنه فتيا مصحوبة بإلزام، والمفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً، فالقاضي من باب أولى(٥٥).

اعتراض وجوابه:

اعترض على هذا الدليل بأن المفتي يجوز أن يخبر بما يسمع، فكذلك القاضي.

وأجيب عن ذلك بأنه يجوز أن يخبر المفتي بما سمع، لكنه لا يسمى مفتياً في تلك الحال، وإنما هو مخبر، فيحتاج إلى أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد، فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه(٥٦).

٢ - أن ولي الأمر لرعيته كوصي اليتيم، فعليه مراعاة المصلحة العامة، فيمنع من لا يحسن الطب -مثالاً- من ممارسته، وهذا أمر متعين عليه، وإذا كان الأمر كذلك فيتعين عليه منع من لا يعرف الفقه من ممارسته، وبخاصة على مستوى القضاء؛ لأنه أعلى أنواع الممارسة، لأن فيه ممارسة وإلزاماً، والمقلد - ومن باب أولى الجاهل - لا يعرف الفقه أصلاً؛ لأن الفقه معرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية(٥٧).

٣ - أن التقليد في فروع الشريعة ضرورة، فلا يباح إلا لمضطر إليه وهو العامي، لفقده أهلية استنباط الأحكام، أما غيره فلا يجوز له التقليد؛ لأن الله تعالى لم يتعبد الناس بغير

(٥٤) الذخيرة للقرافي ١٠/٢١.
(٥٥) المغني ١٤/١٤-١٥، وانظر: رؤوس المسائل الخلافية ٦/٩٥٨.
(٥٦) المغني ١٤/١٥.
(٥٧) إعلام الموقعين ٤/٢١٧، وانظر: نظام القضاء في الإسلام ص٢١.

كتابه وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام، وإذا كان التقليد لا يباح إلا للمضطر فإن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يعدي القاضي المقلد هذا الحكم إلى غيره عن طريق إلزام المتقاضيين بما التزمه هو مِنْ مذهب مَنْ قلده(٥٨).

٤ - أن الحوادث ممدودة، والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من النصوص، ولا يمكنه ذلك إلا إذا كان مجتهداً(٥٩).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل القائلون بأن الاجتهاد شرط ندب واستحباب فيمن يلي القضاء، وليس شرط جواز وصحة بعدد من الأدلة، منها:

١ - أن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، وهذا الغرض يحصل بتولية المقلد، إذ بإمكانه أن يقضي بعلم الغير، وذلك بالرجوع إلى قوله وفتواه(٦٠).

مناقشته:

نوقش هذا الدليل بأن الغرض من القضاء ليس فصل الخصومات على أي نحو، بل الغرض منه فصلها بمقتضى أحكام الشرع، والقاضي إذا كان جاهلاً أو مقلداً لم يتحقق بقضائه ذلك الغرض، وذلك لأن القاضي المقلد لا يعلم أنه قضى بعلم، ثم إنه جاهل أيضاً بطريق العلم، وإن علم فلم يخرج في الحالتين عن كونه قاضياً بجهل؛ ثم إن الرجوع

(٥٨) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٦.
(٥٩) شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ١/١٢٨.
(٦٠) شرح فتح القدير ٦/٣٦٠، بدائع الصنائع ٧/٣.

إلى رأي غيره ليس باجتهاد(٦١).

٢ - أنه إذا جاز للقاضي المقلد الاستفتاء في حق نفسه جاز أن يحكم به في حق غيره، لأنهما معاً حُكْمٌ بعلمٍ(٦٢).

مناقشته:

نوقش ذلك بأن العامي مضطر، والقاضي غير مضطر، ثم إن العامي يلتزمه في حق نفسه، والقاضي يوجبه على غيره(٦٣).

٣ - أن تولية القاضي المقلد الملتزم بمذهب من المذاهب المدونة أدنى إلى السياسة، وأنفى للتهمة عنه، أما كونه أدنى إلى السياسة فلأن من مصلحة الناس تقييد القاضي بمذهب معين، وأما كونه أبعد من التهمة فلأنه لا يستطيع أن يقضي إلا بالراجح من مذهب إمامه الذي ولي القضاء على أساس أن يحكم بمذهبه(٦٤).

مناقشته:

نوقش هذا الدليل بأن قولكم: إن تولية المقلد أدنى إلى السياسة لأن فيه تحقيق مصلحة الناس، مردود بأن الله تعالى لم يتعبدنا بقول أحد غير كتابه وسنة رسوله ﷺ، وما يرجع إليهما من الأدلة الشرعية المعتبرة، يقول سبحانه وتعالى: ﴿**فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ** ﴿٤٨﴾﴾(٦٥).

وأيضاً: الوقائع والمسائل متجددة غير متناهية، ونصوص الإمام الذي يقلده القاضي مقتصرة على ما وقع في عصره من قضايا، فكيف يستطيع القاضي أن يصل إلى حكم ما

(٦١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/ ١٦٠، رؤوس المسائل الخلافية ٦/ ٩٥٨.
(٦٢) الحاوي الكبير ١٦/ ١٥٩.
(٦٣) المصدر السابق ١٦/ ١٦٠.
(٦٤) نظام القضاء في الإسلام للمستشار جمال المرصفاوي ص٢١.
(٦٥) سورة المائدة الآية (٤٩).

استجد من قضايا ووقائع إذا لم يكن من أهل النظر والاجتهاد؟

أما قولهم بأن تولية المقلد أنفى للتهمة فيجاب عنه بأن المجتهد يشترط فيه العدالة، فهي شرط لقبول حكمه وفتواه، فتوليته أبعد للتهمة، بل إنها منتفية عنه ابتداء(٦٦).

٤ - أنه إذا جاز أن يحكم بشهادة الشاهدين مع الجهل بما توصلا به إلى صحة الشهادة، ويحكم بقيمة المقومين مع الجهل بما توصلا به إلى صحة القيمة جاز أن يحكم بفتيا غيره مع الجهل بما توصل به إلى صحة الحكم (٦٧).

مناقشته:

نوقش هذا الدليل بأنه لما روعي في الشهادة آلتها، وهي في التحمل العقل والبصر والسمع، وفي الأداء العقل واللسان وجب أن يراعى في الحكم آلته وهي الاجتهاد(٦٨).

أما القياس على الحكم بما حكم به المقومون فإنه قياس مع الفارق؛ وذلك لأن الحاكم جاهل بطريق التقويم، وقد حكم بقول من هو عالم به وهو المقوم، والمقوم إنما يكون حيث كان حاذقاً حافظاً ضابطاً لقيم السلع على اختلاف أنواعها، ولأن القضاء حكم بما أنزل الله لابد أن يكون القاضي عالماً بما يوصل إليه(٦٩).

المطلب الرابع
القول الراجح ووجه ترجيحه

من خلال تأمل ما استدل به الفريقان في هذه المسألة وإنعام النظر في ذلك، يتبين أن

(٦٦) نظام القضاء في الإسلام ص٢٢، وانظر: القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور فاروق مرسي ص١٨٩.
(٦٧) الحاوي الكبير ١٦/١٦٠.
(٦٨) الحاوي الكبير ١٦/١٦٠.
(٦٩) أدب القاضي للماوردي ١/٦٤١، وانظر: السلطة القضائية في الإسلام د/ شوكت عليان ص١٢٩.

الراجح والله أعلم هو القول بأن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، بل إن بعض العلماء قد نقل الاتفاق عليه.

وقد كان هذا هو المعلوم المتقرر لدى الصدر الأول من الصحابة والتابعين وسائر عصور الاجتهاد.

يقول الإمام الشافعي في ذلك: «وغير جائز له - أي القاضي - أن يقلد أحداً من أهل دهره، وإن كان أبين فضلاً في العقل والعلم منه، ولا يقضي أبداً بما لا يعرف... وإذا اجتمع له علماء من أهل زمانه أو افترقوا فسواء ذلك كله، لا يقبله إلا تقليداً لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يدلونه عليه حتى يعقله كما عقلوه، فإن لم يكن في عقله ما إذا عقل الناس عقله، وإذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغي له أن يقضي، ولا ينبغي لأحد أن يستقضيه»(٧٠).

ويقول الحافظ ابن عبدالبر: «لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها - فيما علمت - أنه لا ينبغي أن يتولى القضاء إلا الموثوق به في دينه وصلاحه وفهمه وعلمه، وشرطوا أن يكون عالماً بالسنة والآثار وأحكام القرآن ووجوه الفقه واختلاف العلماء، وقد قال مالك - رحمه الله -: «حتى يكون عالماً بما مضى من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ وأئمة التابعين بالمدينة»(٧١).

وقد نقل الشوكاني عن أبي علي الكرابيسي صاحب الإمام الشافعي في كتاب «أدب القضاء» أنه قال: «لا أعلم بين العلماء ممن سلف خلافاً أن أحق الناس أن يقضي بين المسلمين من بان فضله وصدقه وعلمه وورعه، وأن يكون عارفاً بكتاب الله، عالماً بأكثر

(٧٠) الأم للشافعي ٦/٢٠٣.
(٧١) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبدالبر ٢/٩٥٢.

أحكامه، عالماً بسنن رسول الله ﷺ حافظاً لأكثرها، وكذا أقوال الصحابة، عالماً بالوفاق والخلاف... إلخ»(٧٢).

ومن المعلوم أن القاضي مأمور شرعاً بالحكم بالحق، ولا يمكنه القضاء بالحق إلا إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي؛ لأن الحوادث ممدودة، والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد وطرقه.

وما تقدم ذكره إنما هو في حالة وجود العدول المجتهدين كما سبق التنبيه عليه عند تحرير محل النزاع في المسألة، أي في غير قضاة الضرورة، وذلك عند عدم وجود المجتهدين في عصر ما من العصور.

المبحث الثاني
أثر الخلاف في المسألة

نتناول في هذا المبحث أثر الخلاف في مسألة اشتراط الاجتهاد فيمن يلي القضاء من الناحية العملية، وهذا الأثر يختلف في حالة وجود المجتهدين في العصر عنه في حالة عدم وجودهم، وبيان ذلك فيما يأتي:

المطلب الأول
أثر الخلاف في حالة وجود المجتهدين

تقدم معنا أن جمهور الفقهاء يرون أن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء، فلا

(٧٢) نيل الأوطار للشوكاني ٨/٢٦٥.

يجوز عندهم تولية غير المجتهد مع وجوده، كما سبق بيانه وتفصيله.

وهنا يظهر جلياً أثر القول بالاشتراط، فيرى أصحابه عدم الاعتداد بقضاء القاضي غير المجتهد في هذه الحالة، وذكر هؤلاء أن توليته غير صحيحة، وأحكامه غير نافذة ولو صادفت الحق؛ لأنه لا ولاية له، وهذا هو الأثر العملي للقول بالاشتراط.

أما القائلون بعدم الاشتراط واعتبار ذلك شرط أولوية واستحباب فقط فإنهم يرون صحة تولية المقلد وإن وجد مجتهد أو مقلد أفضل منه، وهو ما ذهب إليه أكثر الحنفية وبعض المالكية، بل إن بعضهم قد ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، فقال بصحة تولية الجاهل للقضاء، يقول صاحب (ملتقى الأبحر) من الحنفية: «والاجتهاد شرط الأولوية؛ فيصح تولية الجاهل»(٧٣).

فإذا كان المراد بالجاهل هنا ذلك الذي ليس لديه تحصيل في العلوم الشرعية ولا ملكة فقهية فهذا قول شاذ يخالف الأدلة الصريحة من المنقول والمعقول، والتي سبق إيراد شيء منها عند الاستدلال لرأي جمهور الفقهاء.

ثم إن هذا القول لا يمكن تصوره في الواقع فكيف يولَّى القضاءَ شخصٌ وهو جاهل لا يعرف شيئاً، فلا يستوعب أقوال الخصوم، ولا شروط الدعوى، ولا ترتيب البينات، وما يقبل منها وما لا يقبل؟ ويحتاج في كل خطوة من خطوات القضاء إلى من يفتيه في حكم هذه البينة أو تلك، أو حكم هذا اللفظ أو ذاك، حتى يؤول ذلك إلى أن يقال له: ليكن بجوارك في مجلس القضاء مفتٍ، ليقول لك: افعل كذا، ولا تفعل كذا.

وخلاصة القول: أنه لا يمكن تصور هذا الوضع في مجلس القضاء، فإن وقوعه يؤدي إلى كون مجلس القضاء إلى الهزل والسخرية أقرب منه إلى مجلس الحق

(٧٣) ملتقى الأبحر بشرحه مجمع الأنهر ٢/٤٢٦.

والعدل(٧٤).

وقد تصدى ابن الغرس من علماء الحنفية في القرن التاسع لما نسب إلى بعض الحنفية من القول بنحو ما تقدم، فأنكر أن تصح نسبة هذا القول إلى أحد من أئمتهم المتقدمين، وقال: «إن العامي المحض ليس بأهل للقضاء، وهو الذي ينبغي أن يفهم عن الأئمة المتقدمين»(٧٥).

ثم ذكر أن حقيقة الخلاف بين الحنفية وغيرهم إنما هي في اشتراط الاجتهاد المطلق، فهو الذي لم يشترطه الحنفية وإن اشترطه غيرهم، ودافع ابن الغرس عن مراد أصحابه الحنفية، فذكر أنهم - وإن لم يشترطوا الاجتهاد المطلق - فلا أقل من التلبس بالعلم والفكر والتأهل في الجملة، وأنه لا يصح نسبة القول بتولية الجاهلِ القضاء إلى أي مجتهد من السلف، فضلاً عن الأئمة، يقول: «فلا ينبغي أن ينسب إلى مجتهد من السلف فضلاً عن إمام من الأئمة تجويز ولاية القضاء التي هي من أشرف المناصب في الإسلام - بعد منصب الإمام - بعضَ السوقة الذين لا يعقلون صغار الأمور المعيشية، فضلاً عن كبارها»(٧٦).

المطلب الثاني
أثر الخلاف في حالة عدم وجود المجتهدين

تقدم معنا عند تحرير محل النزاع في هذه المسألة أن الخلاف فيها محصور فيما إذا وجد المجتهدون في عصر من العصور فهل يسوغ أن يولَّى غيرُهم القضاءَ من المقلدين؟ أما إذا

(٧٤) انظر: القضاء في الشريعة الإسلامية د/ فاروق مرسي ص١٨٩-١٩٠، نظام القضاء في الإسلام للمستشار جمال المرصفاوي ص٢٣-٢٤.
(٧٥) تاريخ القضاء في الإسلام ص٧٩. نقلاً عن الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية لابن الغرس.
(٧٦) تاريخ القضاء في الإسلام ص٧٩ -٨٠ نقلاً عن الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية لابن الغرس.

فرض خلو العصر من مجتهد يمكن توليته القضاءَ فإن كلمة الفريقين متفقة على أنه يجوز تولية غير المجتهد للضرورة، ويسمى حينئذ قاضي الضرورة عند من يشترط الاجتهاد(٧٧).

أما غير المشترطين لذلك فإنهم لا يسمون القاضي بهذا الاسم، لكونهم أجازوا تولية المفضول مع وجود الفاضل، فقد جعلوا الاجتهاد شرط أولوية واستحباب فقط.

ويتضح مما تقدم أن أثر الخلاف بين الفريقين في هذه الحالة ينحصر في نظرتهم إلى القاضي غير المجتهد، فالمشترطون يعتبرونه قاضي ضرورة، وغيرهم لا يعتبره كذلك.

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد عشنا من خلال هذا البحث مع مسألة بالغة الأهمية تتعلق بتأهيل القضاة، ألا وهي اشتراط صفة الاجتهاد فيمن توكل إليه هذه المهمة العظيمة في الشريعة الإسلامية.

ويمكن إيجاز النتائج التي هدى إليها البحث فيما يأتي:

١- أن التمهيد تناول الحديث عن مقدمات لابد منها لبحث هذا الموضوع، وهي تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحاً، ومراتب المجتهدين في الشريعة، ليسهل تصور المراد في هذا البحث.

٢- أنه تناول أيضاً تعريف القضاء، وشروط القاضي إجمالاً، وبيان أن محل البحث في هذه الدراسة هو شرط الاجتهاد، وأنه ليس المقصود به قيام القاضي بإعمال النظر

(٧٧) الفروع لابن مفلح ٦/٤٢٢.

والفكر في القضية التي ينظرها، بل المقصود كونه مؤهلاً لذلك، من حيث استيفاؤه للشروط الواجب توافرها فيمن يوصف بكونه مجتهداً، كما صرح بذلك المشترطون للاجتهاد فيمن يلي القضاء.

٣- أن المبحث الأول تناول خلاف العلماء في اشتراط صفة الاجتهاد فيمن يلي القضاء، وهي أم البحث إن صح التعبير، وجاء المطلب الأول منه في تحرير محل النزاع في هذه المسألة، وتبين أن المقصود بالاجتهاد هو الاجتهاد بمعناه الاصطلاحي المعروف عند الأصوليين والفقهاء، وهو تلك الملكة أو الصفة التي متى وجدت في الشخص سمي مجتهداً، وهي ملكة يستطيع بواسطتها القدرة على استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية.

٤- أنه تبين لنا أن محل النزاع في هذه المسألة لم يحرر عند بعض من تناولها، وقد قرر غير واحد من العلماء المحققين الذين تناولوا هذه المسألة أن محل الخلاف فيها هو: إذا وجد العدول المجتهدون الذين ينطبق عليهم تعريف الاجتهاد في الاصطلاح في عصرٍ ما فهل يعد الاجتهاد شرطاً لتولي القضاء وصحة حكم القاضي والعمل به، أو يعتبر شرط أولوية واستحباب فقط؟ أما إذا لم يوجد منْ هذه صفتُهم في عصر من العصور فقد اتفقت كلمة العلماء على عدم اشتراط الاجتهاد؛ لأنه يؤدي حتماً إلى سد باب القضاء، وإضاعة حقوق العباد.

٥- أنه تبين لنا أن الراجح من قولي العلماء في مسألة اشتراط الاجتهاد فيمن يلي القضاء هو رأي جمهورهم الذين يرون أن الاجتهاد شرط جواز وصحة لتولي القضاء، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، بل إن بعض العلماء نقل الاتفاق على ذلك.

وينبغي أن يقيد ذلك -كما ظهر من تحرير محل النزاع- ويعلَّق بوجود العدول

المجتهدين في عصر من العصور .

٦- أن المبحث الثاني تناول جانباً مهماً من جوانب البحث ، وهو أثر الخلاف في المسألة ، وتبين أن أثر الخلاف يظهر جلياً في موضعين :

الأول : في حالة وجود المجتهدين ، فإن جمهور الفقهاء يرون اشتراط الاجتهاد فيمن يلي القضاء ، وأنه شرط جواز وصحة ، فلا يعتد بقضاء القاضي غير المجتهد ، ولا تصح توليته عندهم ، وأحكامه غير نافذة ولو صادفت الحق ؛ لأنه لا ولاية له عندهم .

أما القائلون بعدم الاشتراط ، وأن ذلك مجرد شرط أولوية واستحباب فقط فإنهم يرون صحة تولية غيره ، وإن وجد مجتهد أو مقلد أفضل منه .

كما تبين أنه ليس مراد من قال بصحة تولية الجاهل من أصحاب هذا القول ذلك الذي ليس لديه تحصيل في العلوم الشرعية ولا ملكة فقهية ، فإن هذا القول شاذ ، ويخالف الأدلة الصريحة من المنقول والمعقول ، وقد وقف بنا البحث على تحقيق العلامة ابن الغرس الحنفي فيما نقل عن بعض علماء مذهبه في هذه المسألة .

الثاني : أنه إذا لم يوجد مجتهدون في عصر من العصور فقد اتفقت كلمة الفريقين على جواز تولية غير المجتهد للقضاء .

ويبقى الخلاف بينهما منحصراً في أن القاضي يسمى حينئذ قاضي ضرورة عند المشترطين ، أما غير المشترطين فلا يسمونه بذلك ؛ لأنهم قد أجازوا تولية المفضول مع وجود الفاضل ، لأنهم جعلوا الاجتهاد شرط أولوية واستحباب فقط .

وماسبق هي أهم النتائج التي هدى إليها هذا البحث .

والله أعلم وأحكم ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التعزير بالإلزام بالأعمال التطوعية والاجتماعية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد *

---

* القاضي بمحكمة التمييز بالرياض ، خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية .

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على إمام العادلين وسيد الأولين والآخرين

أما بعد:

فإن سعة وشمول قضائنا المستند على الشريعة الإسلامية الخاتمة للشرائع السماوية أمر متقرر لكافة المطلعين على هذا الأمر والمعنيين به، ومن هذا المنطلق جاءت العقوبات في هذه الشريعة الخاتمة مناسبة لكل زمان ومكان، شاملة لكل أنواع الوقائع، سواء أكانت عقوبات حدية منحصرة، أم تعزيرية واسعة؛ قابلة للتنوع والتغير بحسب أحوال الزمن والوقائع، فيحدث للناس من القضاء وفق ما أحدثوا من القضايا، وهذا التنوع في الأقضية التعزيزية، يقوم على ركائز أساسية ثابتة، وينطلق من دعائم أصيلة راسخة، ولقد كثر في زمننا هذا الحديثُ عن العقوبات التعزيزية البديلة، وجاءت المناداة الواسعة بالنظر في أنواعها وأحوالها، وخاصة لما كثرت الوقائع الموجبة للعقاب، وأصبح إيقاع العقوبة تحيط به عدة أطر، تتعلق بالمحكوم عليه ومن يعول، وبالمجتمع ومن يخالط، وبالدولة وما

تنفق، كما جاءت الدعوة الصريحة لإيجاد مراجعات للعقوبات الشهيرة فيما يحقق الهدف من كبح جماح الخطيئة بأسهل الطرق وأسلم الأحكام وأيسرها، ومن هنا تحركت المنظمات الدولية، والجهات البحثية العلمية، والمؤسسات القضائية، والجهات التنفيذية لتفعيل أنواع من العقاب تخرج عن دائرة العقوبة بالسجن ونحوه، فأعدت الأنظمة والدراسات لتقرير بدائل عقابية متنوعة، تطرح أفقاً واسعاً لمفهوم العقاب، يمكن إنزاله في المجتمعات لدفع الجريمة وحصر آثارها السلبية، وقد قرر علماء الأمة سعة النظر في تقرير العقوبات التعزيرية، لأن العقوبات التعزيزية بجميع أنواعها يرجع أمر تعيينها وتقديرها وتقريرها إلى اجتهاد القاضي المستند إلى النظر المصلحي الذي يناسب الواقعة والفاعل والمجتمع والزمان والمكان، قال الإمام ابن القيم - رحمه الله - (أعلام الموقعين ٢/ ١٠٨): «ولما كانت مفاسد الجرائم متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة، جعلت عقوباتها راجعة إلى اجتهاد الأئمة وولاة الأمور، بحسب المصلحة في كل زمان ومكان».

ويقول الإمام القرافي - رحمه الله - (الفروق ٤/ ١٨٢): «متى قلنا: الإمام مخير في التعزير، فمعناه أن ما تعين سببه ومصلحته وجب عليه فعله ويأثم بتركه، فهو أبداً ينتقل من واجب إلى واجب، كما ينتقل المكفر في كفارة الحنث من واجب إلى واجب..، والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه، لا أن هاهنا إباحة ألبتة، ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له، وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء، هذا فسوق وخلاف الإجماع».

القضايا التي يتم إيقاع العقوبة لها بالعمل التطوعي

إن من المتقرر المعلوم تنوع القضايا واختلافها، وكذلك اختلاف العقوبة تبعاً لها، ومن

هنا يتأكد عندنا أنه لا يمكن إعمال العقوبة بالعمل التطوعي مستقلاً في جميع القضايا، ويمكن أن يقتصر تطبيق هذه البدائل على الجرائم التي تنطبق عليها الشروط التالية:

١- أن تكون الجريمة والواقعة صغيرة لا تشكل خطراً على المجتمع والبلاد.

٢- ألا تكون من الجرائم والوقائع الوارد فيها عقوبة محددة شرعاً أو نظاماً.

ضوابط إيقاع العقوبة بالعمل التطوعي

* أن تكون بحكم قضائي مكتسب للقطعية.
* أن يكون إيقاعها عدلاً.
* ألا تكون سبباً للنفرة من العمل التطوعي.
* أن تكون مناسبة لحال المحكوم عليه، حافظة لحقوقه الإنسانية.
* أن يتم تنفيذ العقوبة تحت إشراف قضائي.
* ألا يكون الحكم متعدياً ضرره إلى غير الجاني، حتى لو كانت عقوبة تطوعية، كالحكم بحلق الرؤوس أو الحجامة ونحوها، مما تلحق معرتها أهل الجاني وأقرباءه.
* أن يظهر في هذه العقوبة القصد الرئيس من العقوبات وهي الزجر والردع، فإذا لم يكن فيها شيء من ذلك فلا تكون عقوبة.

المقدمات الداعمة لإيقاع العقوبة بالعمل التطوعي

* التوطئة والتمهيد لإيقاع هذه العقوبات ونشر الوعي العام لأهمية هذا النوع من العقوبات.
* التدرج في إيقاع هذه العقوبات.

* التأصيل الشرعي لهذه العقوبات وإعداد البحوث والدراسات الداعمة لذلك .

* إيجاد القناعة التامة بهذا النوع من العقوبة لدى القضاء بجميع درجاته .

* تأمين الجوانب المساعدة لإيقاع هذه العقوبات ، لأن تنفيذ هذه العقوبات على الوجه الصحيح أظهر أسباب نجاحها .

* إيجاد اللقاءات التنسيقية بين الجهات المختصة بإيقاع العقوبة وتنفيذها ورعايتها والاستفادة منها .

العوائق دون التوسع بإيقاع التعزير بالأعمال التطوعية

إن من أهم العوائق التي تمنع إعمال العقوبة بالأعمال التطوعية ترجع لجوانب متعددة ، أهمها :

١ - غياب التنصيص عليها في عامة الأنظمة المقررة لأنواع العقوبات .

٢ - غياب الآلية الواضحة التي ترسم طريقة إنزال هذه العقوبات على الواقع وتجعل منها عقوبات عملية نافعة .

٣ - عدم قناعة جملة من المعنيين بعلاج منظومة الجريمة بإيقاع هذه العقوبات التطوعية .

٤ - غياب البحوث والدراسات التي تؤصل هذه العقوبات وتؤكد فاعليتها .

الجهات المعنية باختيار الأنواع التطوعية التي يتم الإلزام بفعلها، وإيقاعها عقوبةً تعزيزية

إن العقوبات التعزيرية تشرف عليها عدة جهات تعنى بالمطالبة بها وثم العمل لإيقاعها ، ثم السعي لتنفيذها ، ولا بد من التكامل التعاوني بين هذه الجهات ، لأنه إذا لم يحصل التنسيق والتعاون لم تتحقق النتائج ، فلو طالب الادعاء - مثالاً - بإيقاع عقوبة لم يتصورها

القضاء ويدرس أبعادها ونتائجها فإنه لن يحكم بها، كما إن القضاء لو حكم بحكم لا يوجد لدى جهات التنفيذ الآلية المحققة لإيقاعه فإنه لا نفاذ لهذا الحكم ولا ثمرة له، ومن هنا جاءت الجهات المعنية باختيار أنواع العقوبات التعزيزية مشتركة من منظومة عملية تكاملية، أهمها ما يلي:

١- القضاء.

٢- الادعاء.

٣- جهات التنفيذ.

٤- مقار التنفيذ.

٥- جهات الدراسة والبحث.

٦- جهات التنظيم وإصدار التعليمات.

الفوائد المتحصلة (المتوقعة) من إعمال العقوبات التعزيرية بالإلزام بالأعمال التطوعية

إن جملة العقوبات الزجرية والإصلاحية لها فوائد كثيرة متعددة، ولكن هذه الفوائد تتفاوت من عقوبة لأخرى. وفي إيقاع التعزير بالأعمال التطوعية فوائد كثيرة، منها:

١- المرونة في التطبيق.

٢- قلة التكلفة المادية.

٣- النفع المتعدي.

٤- المخالطة الصالحة.

٥- الاندماج مع المجتمع العام.

٦- الألفة مع أعمال الخير والإحسان.

٧ - التوافق مع الفطرة التي تدعو للخير وأعماله المتنوعة.

٨ - إشراك المجتمع في معالجة الخطيئة واستشعار أهمية ذلك.

٩ - اكتساب المحكوم عليه خبرات ومعارف تعينه على الخروج من آثار الواقعة التي ارتكبها.

أنواع العقوبات التعزيرية بالأعمال التطوعية

إن الأصل في التعزير بالأعمال التطوعية عدم حصرها؛ نظراً لتبعيتها لاجتهادِ مَنْ هو أهل للاجتهاد من القضاة، وعلماء الأمة وباحثيها الاجتماعيين وخبراء الدراسات النفسية والاجتماعية، ولارتباطها بتحقيق المصلحة الشرعية المقصودة من اقتراح العقوبات المناسبة لعلاج جميع أركان الخطيئة (الجريمة).

ولقد وجد لدينا في القضاء الجنائي بالمملكة العربية السعودية - حماها الله وأعزها بشرعه - جملة من الأحكام التعزيرية بأعمال تطوعية، ومنها:

١ - حكم صدر بالسَّجن (لحدثين وقعا في جنحة جنائية) مدته ثمانية أشهر والجلد مائة جلدة، مع وقف التنفيذ مقابل قيامهما بنظافة ستة وعشرين مسجداً، وخدمة إدارة الأوقاف بالبلدة ساعتين يومياً شهراً كاملاً.

٢ - إلزام مدمن مخدرات بالمكث في مصحة علاجية للتداوي من الإدمان ورفع تقرير عن استقامته وصحته، (انظر جريدة الشرق الأوسط، العدد ١٠٣٩ فقد أوردت الخبر مفصلاً).

٣- حكم صدر بإلزام أحد الجناة بحفر عدة قبور في مقبرة بلدته.

وهناك أحكام كثيرة ليس هذا مقام حصرها أو ذكر أنواعها؛ ولعل جهات البحث

والتأصيل تسعى لاقتراح أنواع متعددة يمكن إيقاعها على المذنب، ويرسم لها الجوانب المساندة لإيقاعها على الوجه المحقق للثمرة المنشودة منها.

مفاهيم عامة

* سمة تطبيق العقوبة التعزيرية وإيقاعها، ومرونة أساليب إيقاعها.
* أن الهدف من العقوبة الإصلاح.
* الخوف من أن يكون إيقاع العقوبة بالعمل التطوعي سبباً في النفرة منها.
* هل يسوغ العقاب بالعبادة.
* هل تعتبر الكفارات من العقوبات بالطاعات.
* أن الشريعة تتشوف للوقاية قبل العقاب.
* أن الشريعة أمرت بالدعوة للابتعاد عن العقاب ما لم تأت ضرورة داعية له، (ادرؤوا الحدود بالشبهات)، (الخطأ بالعفو خير من الخطأ بالعقوبة)، (الأصل البراءة حتى تثبت الإدانة)، (الأصل براءة الذمة).

مسائل متفرقة

* هل تسوغ العقوبة بالأمور التعبدية المحضة: حفظ القرآن الكريم، الصلاة، الصوم؟

- إن الأعمال التطوعية التعبدية يمكن تقسيمها إلى قسمين:

أعمال تعبدية محضة قاصرة، كالصوم، والصلاة، وحفظ القرآن الكريم، والحج، ونحوها.

أعمال تعبدية عامة متعدية، كتنظيف المساجد، وحفر القبور، وخدمة المرافق العامة

وصيانتها، (وهذا التقسيم قد لا يكون دقيقاً من كل وجه، تم ذكره لتقريب التعريف ببعض صور وأنواع الأعمال التطوعية).

* فهنا، هل يسوغ إيقاع العقوبة بهما أو بنوع دون آخر؟

- يرى بعض الممارسين للعمل القضائي منع إيقاع العقوبة التعزيرية بالعبادات المحضة، لأسباب أظهرها:

١- أن ذلك قد يكون سبباً للنفرة من العبادات وطريقاً لكرهها.

٢- أن هذه الأعمال تحتاج وتفتقر إلى النية المصاحبة لها، ليتم قبولها وتتحقق صحتها.

٣- أن هذه الأعمال ليس فيها معنى العقوبة.

وآخرون يرون الموافقة على إيقاع العقوبة التعزيرية بالعبادات المحضة لما يلي:

١- القياس على الكفارات، فقد جعل الشارع منها زواجر بأعمال تعبدية محضة كالصوم.

٢- أن في الإلزام بها معنى تربوياً لصلاح حال المخطئ، فإن فيها ممارسة العبادات التي تهذب الروح والجسد.

٣- أن النبي صلى الله عليه وسلم واصل في الصيام مع نهيه الصحابة عن ذلك، ولما لم يمتثلوا أمره استمر صلى الله عليه وسلم صائماً، وجاء في بعض الروايات (أنه فعله نكالاً بهم)، فعاقبهم بالوصال المستمر.

وأنا لم أقف على بحث لهذه المسألة، ولعل الأمر يرجع تقريره إلى ناظر القضية، لأنه أعرف بحال المحكوم عليه وما يناسبه من العقوبة.

أما العبادات والأعمال التطوعية ذات النفع المتعدي فإن الأمر فيها واسع، لما فيه من المصالح المتنزلة بها، حتى لو تجردت عن النية، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان

ناس من الأسرى يوم بدر لم يكن لهم فداء، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فداءهم أن يعلموا أولاد الأنصار الكتابة» [رواه الإمام أحمد في مسنده بالرقم ٢١٠٦].

* هل يعدُّ النذر عقوبة تعبدية يوقعها المكلف على نفسه اختياراً، فيجب عليه المضي فيها، لقوله صلى الله عليه وسلم: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ويقاس عليها التعزير بالأعمال التطوعية مطلقاً والتعبدية خصوصاً؟

- مدى القدرة والاستفادة من هذه العقوبات لتقويم السلوك، لأن المقصد الرئيس من إيقاع العقوبة هو السعي لإقامة سلوك الجاني، زجراً له عن العود للخطيئة والخلل، فإن لم يحصل منها هذا المقصد لم يكن لإيقاعها الهدف المراد من العقوبات.

* الظروف الميسرة، أو العائقة دون إيقاع التعزير بالأعمال التطوعية.

هناك ظروف تحيط بالواقع المصاحب لأركان القضية التعزيرية، قد تكون عوناً على إيقاع التعزير بالأعمال التطوعية، وقد تكون خلاف ذلك، مانعة أو عائقة دون إيقاع التعزير بالأعمال التطوعية كلياً أو جزئياً.

خاتمة

هذا ما يسر الله تحريره في هذا الموضوع، مع قلة زاد، وضعف راحلة، وجهد مقل، علَّ ما حررته يكون نواة لمواصلة البحث والتأصيل له، سائلاً المولى جلَّ وعلا ألا يحرمني أجر ما حررته، وأن يجعله خالصاً لوجهه.. آمين.

والله الموفق، والحمد له في الأولى والأخرى، وصلى الله وسلم على خير الورى وآله وصحبه وسلم.

بحث محكم

عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة

إعداد
د. عبدالسلام بن محمد الشويعر

* أستاذ الفقه المشارك بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا بحث بعنوان (عقد الكفالة وتطبيقاته الحديثة) تحدثتُ فيه عن أحدِ العقود التي يكثرُ التعامل بها في التعاملات التجارية والقضائية.

وأعني بالتطبيقات الحديثة أمرين:

أحدهما: التنظيمات التي سُنت لترتيب هذا النوع من العقود، وخصصتها بالأنظمة في المملكة فقط.

الثاني: الصُّور الحديثة والمعاصرة للكفالة بغير صورتها التقليدية.

ولا أزعمُ أني أتيتُ بجديد في هذا البحث، وقد قيل: (مَا ترك الأول للآخر شيئاً). لكني أرجو أن أكون قد قدمتُ في هذا البحث عَرضاً وتقسيماً وتخريجاً اجتهدتُ فيه، ولعلَّه أن يكون أقربَ تناولاً بهذا العَرض، ليكون ممَّا ترك الأول!

وقد عُنيتُ بأمرين خاصة؛ أحدهما: آراء فقهاء الحنابلة مِن غير إغفالِ لرأي غيرهم من فقهاء المذاهب المتبوعة. والثاني: مَا عليه العمل ونصَّت عليه الأنظمةُ واللوائح والتعاميم في المملكة في مسائل الكفالة.

وقد حرصتُ ألا أُكثر مِن المراجع مكتفياً في الغالب بمرجع واحد لُكلِّ مذهب من المذاهب الأربعة على أن يكون من الكتب المعتمدة عند المتأخرين.

وقد جعلته في مبحثين :

١ - المبحث الأول : الكفالة في الشريعة الإسلامية ، وفيه ستة مطالب .

١ - ١ - أنواع الكفالات ، وخصائصها .

١ - ٢ - اختصاص عقد الكفالة ، وأثرها .

١ - ٣ - شروط الكفالة .

١ - ٤ - رجوع الكفيل على المَدِين إذا أدَّى عنه .

١ - ٥ - حبس الكفيل .

١ - ٦ - مُسقطات الكفالة ، وانقضاؤها .

٢ - المبحث الثاني : بعض التطبيقات العصرية لعقد الكفالة ، وفيه خمسة مطالب .

٢ - ١ - الكفالات المصرفية .

٢ - ٢ - التأمين .

٢ - ٣ - كفالة الاستقدام .

٢ - ٤ - الكفالة بإيداع مبلغ من المال .

٢ - ٥ - الكفالة بضمان مكان الإقامة .

أسأل الله التوفيق والسداد .

تمهيد

جاءت الشريعةُ الإسلامية بتسميةِ مجموعةٍ من العقود التي يتعامل بها الناس في معاشهم، وفَصَّلَتْ أحكامَها، وأكثَرَ الفقهاءُ من دراستها والتفريع عليها.

وَهَذه العُقُود هي الأصل في العقود عموماً حتى إنَّ غَالب الفقهاء يرون أنَّ مَا عداها مِن العقود إنما هو في الحقيقة رَاجعٌ إليها، ومُخرَّج عليها، ولا يمكن أن يشذَّ عقدٌ من العقود فيكون خارجاً عن قاعدة القياس فيها(١).

لذا نرى غالبَ الفقهاء -قديماً وحديثاً- يُكيِّفُونَ العقود المُستحدَثةَ والمُستجدة بأنها عقودٌ راجعة لهذه العقود، أو مركَّبةٌ من مجموعٍ منها (عقدين أو أكثر).

وهذا البحث يتطرَّق لأحدِ هذه العقود وهو عقد الكفالة، محاولاً تقديمَه بصورة تجمع بين آراء الفقهاء ومَا عليه العملَ في المملكة، كما سأُبَيّن بَعضاً مِن العقود المتفرعة عنه من الصور المستحدثة مما يصدق عليها أنها (عقود غير مسماة).

١ - الكفالة في الشريعة الإسلامية:

«عقدُ الكفالة» هو أحدُ عقود الاستيثاق(٢)، التي جَاءت بها الشَّريعةُ الإسلاميةُ، وقد كانت مَعروفةً مِن قَبلُ عند الأمم السابقة؛ فقد حَكَى الله تعالى في قصة يوسف -عليه

(١) راجع مثالاً: إعلام الموقعين ٢/١٩.

(٢) في تسمية (الكفالة) عقداً نزاع لفظي بين الفقهاء؛ حتى قال بجيرمي: «وفي كونه عقداً مسامحة؛ لعدم احتياجه للقبول، فأطلق الكلَّ على جُزئه وهو الإيجاب. والالتزام المتقدم ناشئ عن العقد، فالضمان مشترك بين العقد وأثره» [حاشية البجيرمي ٣/٢٥].
وهذا بناءً على المعنى الخاص للعقد الذي يَشترط وجود متعاقدين متقابلين، لكن للفقهاء توسع في ذلك كما ذكره ابن عقيل في (الواضح ١/١٣٨). وانظر: [الكفالة والحوالة د.عبد الكريم زيدان ص ١٢٤].

السلام- أنه قال: ﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٢]؛ أي كفيل(٣).

وقد بيّن النبي ﷺ مشروعيةَ الكفالة في غير ما حديث؛ فمن ذلك ما روى الإمام أحمد وأهلُ السُّنن أن النبي ﷺ قال: «الزَّعيم غارم»(٤). وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ، فقال: «مَا عندي شيءٌ أعطيكه»، فقال: «لا والله لا أفارقكَ حتى تقضيني، أو تأتيني بحَمِيل»، فجرَّه إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «كم تستنظرُه؟»، فقال: «شَهراً»، فقال رسول الله ﷺ: «فأنا أحمل له».. الحديث(٥).

والمقصود مِن عقد الكفالة الاستيثاقُ للحقِّ، وهي أحدُ صُور الضَّمان الشَّخصي والعَيني التي يَتَعَامل بها الناس، وَيحتاجونها، وتُعتبرُ إجراءً تحفظيّاً في حَالة وجود حقٍّ أو مطالبة.

وَهي مُشتقَّةٌ من الكِفْل؛ وهو ضَمُّ الشيء للشيء حتى يكون ضِعفاً، كما قال الله تعالى: ﴿ يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِن رَّحْمَتِهِ ﴾ [الحديد: ٢٨]، وقيل: إنه النصيب. وقال في «لسان العرب»(٦): الكافل العائل، وفي التنزيل: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران: ٣٧].

ويُسمَّى الملتزم بعقدِ الكفالة ضَامناً، وضميناً، وحميلاً، وزعيماً، وكافلاً، وكفيلاً، وصبيراً، وقبيلاً(٧).

---

(٣) انظر: تفسير الطبري ١٣/ ٢٠، ونقلَه عن ابن عباس رضي الله عنهما ومجاهد وغيرهما.

(٤) رواه الإمام أحمد (٥/٢٦٧)، وأبو داود (٣٥٦٥)، والترمذي (١٢٦٥)، وابن ماجه (٢٤٠٥) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه. قال الذهبي في (السير ٨/٣٢٣): «هذا إسناد قوي».

(٥) رواه ابن ماجه (٢٤٠٦)، والحاكم (٢٢٢٨) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري لعمرو بن أبي عمرو والداروردي على شرط مسلم ولم يخرجاه».

(٦) لسان العرب ١١/ ٥٨٨.

(٧) قال الماوردي: العرف جار أن الضمين في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع [مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/ ١٩٨].

وَلا يكاد المعنى الاصطلاحي الفقهي يخالف هذا المعنى اللغويَّ كثيراً؛ ولكن بقيودٍ وحدودٍ للمعنى اللُّغوي حيث ينتقل إلى معناه الاصطلاحي.

ولا بُدَّ قبل الخوض في المَعنى الاصطلاحي الفقهي للكفالة، وبيان أحكامِها.. لابُدَّ مِن التقديم بذكرِ أنواعِ الكفَالة؛ ليتَّضِحَ المعنى جَلِياً(٨).

١ - ١ - أنواع الكفالات، وخصائصها:

في هذا المبحث سأذكر أنواع الكفالات، وتعريف كُلٍّ منها، وخصائص كُل نوع من هذه الأنواع.

للفقهاء طريقتان في تعديد أنواع الكفالة. وسأسير على تقسيمها إلى ثلاثة أنواع لِما في هذا التقسيم مِن مزيد الإيضاح والتبيين، ولا مُشَاحَّةَ في الاصطلاح والتقسيم، فقد ذكر بعضُ الفقهاء أن الكفالة على ثلاثة أنواع(٩):

١ - ١ - ١ - النوع الأول: الكفالة بالمال.

١ - ١ - ٢ - النوع الثاني: الكفالة بالنفس. أو الكفالة بالوجه.

١ - ١ - ٣ - النوع الثالث: كفالة الطلب.

وسأفرد كُلاً منها بحديث منفصل على سبيل الاختصار.

وأكثر الفقهاء يجعلون الكفالةَ نوعين فقط (وهما الأول والثاني)، ويدخلون النوع الثالث في النوع الثاني.

ولا شكَّ أن التنويع يُسَهِّلُ الفهم؛ لذلك سرت على ذلك، والمؤدَّى واحد.

---

(٨) وذلك أن كثيراً ممَّن يُعرِّف (عقد الكفالة) إنما يعرفها بأحد أنواعها وهي (الكفالة المالية)؛ لذلك حَسُنَ تقديم أنواع الكفالة على تعريفها.

(٩) هذا تقسيم البعض؛ كالمالكية [بلغة السالك ٢/١٥٥، الشرح الكبير ٣/٣٤٦]، وغيرهم.

١ - ١ - ١ - أما النوع الأول: فهو الكفالة بالمال.

وَهذا النوعُ مِن الكفالة هُو ما يُطلَقُ عليه في كثيرٍ من اللوائح والأنظمة السُّعودية (الكفالةَ الغُرمية)، وسنسير على تسميته الفقهية بـ(الكفالة بالمال).

وقد عُرِّف «عقد الكفالة بالمال»(١٠) بأنه: «ضَمٌّ ذمَّة الضَّامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»(١١).

ومِن هذا التعريف يمكننا أن نخرُجَ بتصوُّرٍ عن هذا النوع من العقود -عقدِ الكفالة بالمال- يَشمَلُ الصِّفات والخصائص الأساسية له، والتي تميزه عن غيره من العقود؛ فدونك تلك الصفات:

أولاً: أن عقد الكفالة المالية ضَمٌّ الذمتين لبعضٍ في المطالبة، وفي ثبوت الحق أيضاً. فتشتغل ذمةُ الأصيل -المكفول-، وذمةُ الكفيل مَعاً بالحقِّ المكفول به؛ ويُوضِحُ ذلك قولُهم«في التزام الحق». ويَترتب على ذلك أمور متعددة؛ منها:

١) أن لصاحب الحقِّ أن يُطالِبَ أيّاً منهما (المكفول، أو الكفيل) ابتداءً. سواء أعَجِزَ المكفولُ، أم لم يعجز. قال في «المغني»(١٢): «فيثبتُ الدَّينُ في ذمتهما جميعاً، ولِصَاحب الحقِّ مُطالبةُ مَن شاء منهما».

٢) أن دينَ الكفالة يَثبتُ في ذِمَّة الكفيل حتى بعدَ موته، فلا تسقطُ الكفالة بعد مَوتِ

(١٠) يلحظ هنا أن بعض الفقهاء يعبِّر بباب الضمان ويقصد به (الكفالة)، وأما ضمان المتلفات فإنهم يذكرونه في باب الجنايات. ويخصُّون اسم (الكفالة) بكفالة البدن دون المال، ولا مشاحة في الاصطلاح.

(١١) المغني لابن قدامة ٧/٧١. المطلع للبعلي ص ٢٤٩. الدر النقي لابن عبد الهادي ٢/٥٠٨.
وهو التعريف المختار في قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم ١٤٨ (٦/١٦).

(١٢) المغني، لابن قدامة ٧/٧١. وهذا هو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة [حاشية ابن عابدين ٤/٢٥١، روضة الطالبين ٣/٤٩٦].
ويرى المالكية [الشرح الصغير ٢/١٥٨]، وابن القيم من الحنابلة [إعلام الموقعين ٣/٣٩٨] أنه لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا إذا عجز المدين، وإليه يتجه الكثير من الأنظمة العربية وغيرها.

الكفيل، بل تبقى في ذمته وتُخْرَج مِن تركتِه؛ لأن ذمتَه مشتَغلَةٌ في التزام هذا الحقّ.

٣) أن الكفالةَ المُطلَقَةَ تشمل الديونَ الثابتة في ذمَّةِ المَدين الأصلي الحالَّةَ، وتشمل أيضاً المستقبَلَة مَا دَامَت تؤول إلى اللُّزوم(١٣).

ثانياً: أن عقد الكفالة ضَمٌّ للذمتين. فلا يُشترَطُ رِضَا المَكفُول له (صاحب الحق)، لصحَّة هذه الكفالة، فتكون الإرادةُ في (عقد الكفالة) إرادةً منفردةً من الكفيل وحدَه.

ثالثاً: أن التعبير بـ«الحق» شاملٌ لجميع الحقوق؛ فالكفالةُ بالمال، كما تكون في الدُّيون، وهو الأصل، تصحُّ أيضاً الكفالة بالأعيان المضمونةِ بنفسها؛ وهو ما يجب تسليمه بعينه، فإن هلك ضمن مثلَه إن كان له مثل، أو ضمن قيمته إن كان له قيمة(١٤).

رابعاً: يتضح لنا مِن خصائصِ هذا العقد أن عقدَ الكفالة المالية عقدٌ جائز الابتداء. وهذا باتفاق أهل العلم أن الكفالة عقد جائز في الابتداء. لكنه يَؤول إلى اللُّزوم بعدَ عَقده، فلا يجوز للكفيل التراجعُ عنه إذا انعقدت الكَفَالةُ صَحيحةً، إلا بالوسائل التي تُنهِي الكفالة؛ وسيأتي ذكرها.

خامساً: عقدُ الكفالة يُعدُّ من عقود التبرع؛ لأنَّه ضمٌّ ذمة إلى ذمَّة.. وأخذ الأجرة على الذمَّة والجاه ممنوعٌ، وحُكي اتفاقاً(١٥).

لذا نجد بعض العلماء حكى الاتفاق على أنه لا يجوز أخذ العوض مقابل الكفالة(١٦).

وهذا النوع من الكفالات (الكفالة بالمال) لا خلاف بين فقهاء الشريعة بجوازها حسب

(١٣) حاشية ابن عابدين ٤/٢٦٥، بلغة السالك ٢/١٥٥، المهذب ١/٤٤٨، المغني ٧/٧٢.
(١٤) وهذا هو مذهب الحنابلة، والحنفية [كشاف القناع ٣/٣٧٤، فتح القدير، لابن الهمام ٦/٢٨٤]. خلافاً للشافعية الذين لا يجيزون ضمان الأعيان [مغني المحتاج ٢/٢٠٢].
(١٥) قال في (الفواكه الدواني ٢/٩٤): «ما يؤخذ على الجاه حرامٌ باتفاق». ونقله غيرُه أيضاً.
(١٦) ممن حكاه أبو بكر ابن المنذر في (الإشراف ١/١٢٠ ط: قطر)، ثم حكى عن إسحاق بن راهوية مَا يفهم منه أنه خالف في هذا الإجماع.
وممن حكى الإجماع أيضاً ابن القطان في (الإقناع لمسائل الإجماع ٢). وغيرهم [مواهب الجليل ٥/١١٣].

التفصيل السابق في بعض جزئياتها(١٧).

١ - ١ - ٢ - النوع الثاني من أنواع الكفالة: (الكفالة بالنفس).

وهذه الكفالة تكون خاصَّةً بالنفس، وحسب القسمة الثلاثية لأنواع الكفالة (التي سبق ذكرها) يُمكن تخصيص هذا النوع من الكفالة بما يُعرف في بعض اللوائح والأنظمة السعودية بـ(الكفالة الحضورية الغرمية).

وتُسمَّى عند بعض الفقهاء «كفالةَ الوَجْه»(١٨)، أو (كفالة البدن). وتقوم فكرة هذه الكفالة على أن يقوم الكفيل بإحضار المكفول الذي عليه الحقّ، فإن لم يحضره ضمِن ما عليه مِن حقوق مالية. وهي من العُقُود الجائزةٌ شرعاً عند جمهور الفقهاء؛ إلا خلافاً ضعيفاً ممن لم يصححها(١٩).

وقد عُرِّف (عقدُ الكفالة بالنفس) بأنه: «التزامٌ بإحضار مَن عليه حقٌّ مالي إلى ربِّه، مع كونه كفيلاً بالمال عنه»(٢٠).

أو بتعبير أوضح موافق للإجراءات النظامية يُقال: إنه «التزام الكفيل بإحضار المَدين المكفول إلى الدائن المكفول له، أو إلى مجلس التحقيق، أو إلى مجلس القضاء، في المكان والزمان المحددين في الاتفاق»(٢١).

وللكفالة بالنفس (الكفالة البدنية) سِمَاتٌ، ومبادئ يحسن التنبيه إليها؛ منها:

١ - أن عقد الكفالة البدنية عقدٌ جائزٌ في ابتدائه فهو (عَقدٌ رِضَائي)، لكنَّه لازمُ الانتهاء،

(١٧) انظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي د. سعدي أبو جيب ٢/ ٩٣٩.
(١٨) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٢٥٤.
(١٩) لم يخالف إلا الظاهرية [المحلى ٥/ ١١٩]، وبعض الشافعية [المهذب ١/ ٣٤٢].
(٢٠) منتهى الإرادات ٢/ ٤٣٥، كشاف القناع ٣/ ٣٧٥. قال ابن أبي موسى [الإرشاد ص ٣٣١]: (الكفيل بالنفس كفيلٌ بالمال).
(٢١) الكفالة في الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية، د. بهاء الدين العلايلي ص ٦٧.

فلا يجوز التراجع عنه بعد إبرامه إلا بأحد طُرُق الفسخ التي ستأتي.

٢ - أن عقد الكفالة البدنية خاصةٌ بالحقوق المالية فقط، دون قضايا الحدود والقصاص؛ وذلك على رأي جمهور الفقهاء -وستأتي المسألة-.

٣ - أن الكفيل بالبدن إن لم يُسلِّم المكفولَ بالبدن إلى المكان المحدَّد حسَب عقد الكفالة، أو امتنعَ عَن إحضاره فإنه يَضمَنُ مَا عَلَى المكفول، فيؤدِّي مَا عَليه مِن حقٍّ؛ مثل الكفالة المالية. سواءٌ أكان يَعلمُ مكانه، أم لا يعلمُه، وذلك بعد إمهاله المدَّة المناسبة لإحضاره.

ويَستثنى من إثبات الضَّمان على الكفيل حالتان:

١) أن يشترط الكفيلُ البراءةَ من ضمانِ الدَّين حَالَ عقد الكفالة؛ فإنه في هذه الحال لا يَلزمُهُ الضَّمان في هذه الحالة (وهذه الصورة هي التي سأفردُها بالبحث في النوعِ الثالث «ضمان الطلب»).

٢) أن تكون هناك ظروفٌ قاهرةٌ تمنعُ مِن إحضار المكفول في كفالةِ البَدن خارجةٌ عن إرادة الكفيل، بحيث لا يكون هناك تفريط من جانبه؛ فإنه لا يضمَن والحالة هذه، هذا رأي لبعض الفقهاء، ولكن المشهور من مَذهب فقهاء الحنابلة والمالكية أنه يضمن في هذه الحال ولا يُنظر للظروف(٢٢).

وقد أخذ بالرأي الأول -وبه قال فقهاء الحنفية والشافعية، وهو عدم التضمين- بعضُ الأنظمة العربية(٢٣).

(٢٢) هناك خلاف بين الفقهاء حين يتعذر على الكفيل في كفالة النفس إحضارُ المكفول، وعَجَزَ عن ذلك هل يلزمه الضمان أم لا ؟. ومذهب فقهاء الحنابلة والمالكية أنه يضمن ويؤدِّي عنه [الفروع ٤ / ٢٥٠، شرح المنتهى ٢ / ٢٥٤، حاشية الدسوقي ٣/٣٤٥] .
- وذهب فقهاء الشافعية والحنفية إلى أنه لا يضمن في هذه الحال، ويحبس الكفيل حتى يُحضرَهُ؛ إلا أن يعجز [حاشية ابن عابدين ٤ /٢٥٦، نهاية المحتاج ٤ /٤٥٠].
(٢٣) الكفالة في الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية، د. بهاء الدين العلايلي ص ٧١.

١ - ١ - ٣ - النوع الثالث من أنواع الكفالة: كَفالةُ الطَّلَب.

وَهذا النوع من الكفالات (كفالة الطلب) يُغفِلُ كثير من الفقهاء إفرادَها بالتقسيم؛ بسبب اعتبارها نوعاً من أنواع عقد الكفالة بالنفس، فتُذكر ضمن الحديث عن الكفالة بالنفس(٢٤). فتعدُّ عندهم (كفالةً بالنفس مع شَرطِ عدم الضَّمان»(٢٥).

وهذا الشكل من أشكال عقود الكفالة هو ما اصطلح عليه في بعض اللوائح والتطبيقات السعودية بـ(الكفالة الحضورية).

ولابُدَّ مِن ملاحظة أن اشتراَطَ عدمِ الضمان قد يكون:

أ - صريحاً باللفظ في العقد؛ كقوله: «على ألا أضمن ما عليه». ب- وقد يكون عُرفياً؛ كما لو تواضَعَ الناسُ على تسمية هذا النوع مِن الكفالات باسمٍ مُعيَّن يُقصَد به هذا الشَّرط؛ يخالِف النوع السَّابق الذي يُلزم بالإحضار والضمان معاً؛ كفرقهم بين (الكفالة الحضورية)، و(الكفالة الحضورية الغُرمية)، فإن هذا مُشعرٌ باشتراط عدم الضمان في النوع الأول.

وقد عُرِّفت (كفالةُ الطَّلَب) بأنها: «التزامُ طَلَبِ مَن عليه الحق وَالتفتيشُ عليه إن تغيَّبَ، ثم يَدلُّ عَلَيه رَبَّ الحقّ»(٢٦).

كذا عرَّفها بعض فقهاء المالكية، وجعلوا لها خصائص محددة قد لا نحتاج الخوض

(٢٤) يُلحظ هنا أن المالكية والحنابلة هم من يتخرج عندهم هذا النوع من الكفالة، أما الحنفية والشافعية فإن لها حكم الكفالة بالبدن ولا فرق. -كما في الحاشية في السَّابقة-.

(٢٥) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، علي السالوس ٢/ ١٣٥٩.

قال ابن أبي موسى في (الإرشاد ص ٣٣١): «وحميل الوجه ضامن للمال إن لم يأتِ به إلا أن يشترط أن لا مال عليه، فلا يلزمه المال قولاً واحداً».

قال في (كشاف القناع ٣/ ٣٨٠): «إذا شرط الكفيل البراءة من الدين؛ فلا يلزمُهُ عملاً بشرطه؛ لأنه إنما التزم الكفالة على هذا الشرط فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه» ا.هـ.

(٢٦) شرح الدردير ٢/ ١٦٤. وانظر: شرح الزرقاني ٦/ ٢٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٦، حاشية العدوي ٢/ ٤٧٣.

في تفاصيلها الآن؛ مثل أن المقصودَ الدلالةُ عليه وإن لم يأتِ به. وهذه الجزئية محلُّ بحثٍ سيأتي في مكانه -إن شاء الله-.

وَعلى ذلك يكون مؤدَّى هذا العَقدِ وفائدُته وثمرته هو التزام الكفيلِ بإحضار مَن عليه الحق (المكفول) إلى المكان المحدد.

- فإن قام بذلك الكفيلُ فقد وفَّى التزامَه، ولا شيءَ عليه، بغضِّ النظرِ عَن استيفاءِ الحقِّ مِن المكفولِ أو عدمه.

- فإن لم يقم بذلك، وتعذر إحضارُ المكفول إلى المكان المحدَّد؛ فإن له حالتين:

١ - أن يكون ذلك بتفريطٍ من الكفيل بأن كان يعلم مكانَ مكفولِه، ولم يسعَ إلى تسليمِه، ونحو ذلك. فإن الكفيل يَغرَمُ مَا عَلَى المكفول بسبب تفريطه. بمعنى أنها تصبح (كفالة غرمية) بسبب عدم قيامه بما تعهَّدَ به، وتقصيرِه في التزامه بإحضار المكفول(٢٧).

٢ - أن يكون بدون تفريط منه؛ بأن عجز عن إحضاره بعد بذلِه السَّببَ في ذلك، فإنه يُؤخَّر إلى حال القدرة على إحضاره، ولا تسقط الكفالة(٢٨).

فيظهر لنا ممَّا سبق أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذا النوع من الكفالة وسابقه.

أولاً: أوجه الاتفاق:

- يتفقان في الإلزام بإحضار المكفول ببدنه، فإن أحضره برئ.

- كذا يتفق هذان النوعان من الكفالة في حال عدم إحضار الكفيلِ المكفولَ لتفريط منه أو تكاسل. فإنه يضمن ما عليه.

ثانياً: وجه الاختلاف:

---

(٢٧) هذا هو مذهب الحنابلة والمالكية.
وأمَّا الحنفية والشافعية فيرون أنه يحبس حتى يحضره أن يعجز عن إحضاره؛ كما سبق.
(٢٨) كشاف القناع ٣/ ٣٨٠.

ويختلف هذا النوعان من الكفالة فيما لو بحث الكفيلُ عَن المكفول ولم يجده بعد بذل الوسع، أو لم يَستطع إحضارَه. فإنه لا يضمن ردَّ ما عليه والحالة هذه. بخلاف الكفالة بالبدن فإنه يضمن ما عليه -حسب الترجيح المتقدَّم-.

١ - ٢ - اختصاص عقد الكفالة، وأثرها:

ونعني باختصاص عقد الكفالة القضايا التي تدخلها الكَفَالةُ، ويصحُّ إنشاءُ عقد الكفالة لأجلِ ضَمَانها.

فمِن البَدهي أن الكفالةَ عقدٌ استيثاقيٌّ يكون مبنياً على أمرٍ فيه مُشَاحَّةٌ، لذلك بيَّن فقهاء الشريعة الأمورَ التي تدخل فيها الكفالة، والتي لا تدخل فيها. وهذه القضايا منها ما هو متفقٌ عليه، ومنها المختلف فيه، على النحو التالي:

أولاً: الكفالة في الحقوق المالية:

تجوزُ الكفالةُ بأنواعها السَّابقة جميعاً في الحقوق المالية بالجملة باتفاق الفقهاء(٢٩).

ويكون أثر الكفالة بالمال في الحقوق المالية هو الالتزامَ بدفع المستَحَقِّ في ذمة الأصيل - أي المكفول-.

ويكون أثر عقد الكفالة بالنفس -بنوعيها- في الحقوق المالية بالالتزام بإحضار مَن عليه الحق إلى المكان المحدد، وإلا ضمن ما في ذمته من الحقِّ؛ سواءٌ فرَّط أم لم يفرط، أو بالضَّمان حال التفريط فقط في كفالة الطلب -كما سبق-.

وبناءً على استقراء ما ذكره فقهاءُ الشريعة يتبين أن الحقوق المالية التي يتصور أن يجري

(٢٩) انظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي د. سعدي أبو جيب ٢/ ٩٣٩.

فيها عقدُ الكفالة أربعةُ أنواع :

١) الحقوق المالية البحتة ؛ كالدَّين ، وثمن المبيع ، والأجرة ، ونحوها مما يُستحَقُّ في الذمة .

٢) الحقوق العَينية مما يجري مجرى المال ؛ كالأعيان التي تثبت في ذمَّة الأشخاص سواءٌ كان لها مثيل ، أم لا ؟ ؛ كالسيارات ، والأجهزة ، وغيرها(٣٠) .

٣) الحقوق التي تجري مجرَى الحُقوق المالية ؛ وهي ضمان المتلفات ، وأروش الجنايات ، وغرم السرقة ، والديات(٣١) .

٤) العُقُوبات التعزيرية المالية ؛ كالغرامة(٣٢) .

فهذه الأمور الأربعة تدخلُها الكفالة ، ويصحُّ إنشاءُ عقد الكفالة لأجلِ ضَمَانها ؛ لأنها قضايا مالية ، وليست من الأمور المستثناة التي ستأتي .

ثانياً: الكفالة في القضايا الجنائية التي تكون عقوبتها بدنية:

اختلف الفقهاءُ في دخول الكفالة بالنفس في القضايا الجنائية ، بعد اتفاقهم على أن الكفالةَ بالمال لا تدخلُ في القضايا الجنائية التي تكون عقوبتُها بَدنيَّةً (سواءً أكانت حداً أم قصاصاً) ، لأنها قاصرة على الحقوق المالية فقط(٣٣) .

(٣٠) وهذا رأي الجمهور وقد خالف في ذلك بعض الشافعية فمنعوا صحة الكفالة في الأعيان [مغني المحتاج ٢/ ٢٠٢].

(٣١) انظر: الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي ص ١٢٠.

(٣٢) وقد جرت على ذلك بعض الأنظمة والتطبيقات في المملكة العربية السعودية فمن ذلك ما جاء في [مرشد الإجراءات ١/ ٥٩] من جواز الكفالة لمن وجبت عليه غرامة ما نصه: «في حالة هرب فيها المكفول المحكوم عليه بالسجن يلزم الكفيل بأداء الغرامة المحكوم بها فقط». وفي (م ١٦ من لائحة أصول الاستيقاف والقبض والحجز المؤقت) يطلق سراح الموقوف احتياطاً: (إذا كانت عقوبة الجرم المسند إلى الموقوف الغرامة فقط، وكان للمتهم محل إقامة معروف بالمملكة، أو أودع الغرامة المقدرة نظاماً أو نصف حدها الأعلى، أو قدم كفيلاً بأدائها). وهذا الأمر (أعني قبول الكفالة في العقوبات التعزيرية المالية) تجري فيه الكفالة عند فقهاء الشريعة لأنهم لم يفرقوا في القضايا المالية التي تدخلها الكفالة بين المسائل المدنية، وبين العقوبات المالية كالغرامة ونحوها فالكلُ تدخل فيه الكفالة عندهم. وهو ما سارت عليه الأنظمة السعودية، خلاف كثير من الأنظمة التي تلحق الغرامات والتعازير المالية الجنائية بالعقوبات البدنية الأخرى؛ وسبب ذلك أن العبرة في الكفالة عندهم أن تكون في القضايا المدنية، أما الجنائية فلا تدخلها الكفالة، والغرامة عقوبة جنائية فلا تدخلها الكفالة عندهم [انظر: الكفالة، بهاء العلايلي ص ٨٠].

(٣٣) انظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي د. سعدي أبو جيب ٢/ ٩٣٩.

وقد اختلف فقهاء الشريعة في مدى دخول عقد الكفالة بالنفس بنوعيه -الوجه، والطلَّب- في القضايا الجنائية، مع مُلاحظة أن الخلاف هنا في كفالة تسليم مَن عليه الحق، وليس في كفالة ذات العقوبة فإنها ممنوعةٌ باتفاق أهل العلم؛ لأنه لا تجوز النيابة في العُقوبة(٣٤)؛ بناءً على المبدأ المقرر مِن شخصية العقوبة.

وهذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء على ثلاثة آراء:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء؛ من الحنابلة، والمالكية، وهو قول عند الشافعية(٣٥) إلى أن الكفالة بالبدن لا تصحُّ في الحدود ولا في القصاص؛ واستدلوا لذلك بما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا كفالة في حَدٍّ»(٣٦)، وهو نصٌّ في المسألة -إن صحَّ-.

القول الثاني: وذهب جمعٌ من أهل العلم إلى صحة كفالة البدن في حقوق الآدميين الجنائية؛ كالقذف، والقصاص، دون حقوق الله عزَّ وجل؛ وهي الحدود، وما في حكمها.

وهو قول فقهاء الحنفية، والشَّافعية، واختاره الشيخ تقي الدين(٣٧). ولعلَّه الأرجح في هذه المسألة.

القول الثالث: أنه تجوز الكفالة بالبدن في القَضايا الجنائية جميعاً سواءً أكانت حدوداً

(٣٤) الكفالة، العلايلي ص ٧٦.
(٣٥) كشاف القناع ٣/٣٧٦، شرح منتهى الإرادات ٣/٣٩٠، الخرشي على خليل ٦/٣٤، نهاية المحتاج ٤/٤٤٧.
(٣٦) رواه البيهقي في (السنن الكبرى ٦/٧٧)، وابن عدي في (الكامل ٥/٢٢)، والإسماعيلي في (معجمه ٤١٣)، والخطيب في (تاريخ بغداد ٣/٣٩١).
قال ابن عبد الهادي في (تنقيح التحقيق ٣/٣٧): «هذا الحديث تفرد به بقيَّةُ عن أبي محمد عمرَ بن أبي عمر الكلاعي الدمشقي؛ وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواياته منكرة».
(٣٧) شرح أدب القاضي للخصاف ٢/٢٧٢ و٢٨١، حاشية ابن عابدين ٤/٢٦٠. البيان للعمراني ٦/٣٤٤، نهاية المحتاج ٤/٤٤٦. الإنصاف ١٣/٦٣.

أم قصاصاً. وبه قال بعض فقهاء الشافعية(٣٨).

وقد جاء في نظام الإجراءات الجزائية (م ١١٢) أن الجرائم الكبيرة تكون مستحقَّةً للتوقيف، ولا تُقبل فيها الكفالة بالإحضار، بل لا بُدَّ مِن التوقيف فيها إلى حين الفصل في القضية.

بخلاف غيرها من القضايا فإنه يطلق سَرَاح المتهم بعد مضي المُدة المسموح بها للاستيقاف مِن أجل التحقيق، ثم بعد ذلك إمَّا أن يحال للقضاء، أو يطلق سراحُه. وقد يكون ذلك بكفالةٍ ونحوِها.

وقد صدر بعد ذلك تعميم مِن وزير الداخلية بخصوص تحديد هذه الجرائم الكبيرة المستحقَّة للتوقيف.

وهذا التفصيل بين القضايا الكبيرة وغيرها موافق لعدد من الأنظمة الإجرائية في عدد من البلدان في العالَم، وتحتاج إلى مزيد دراسةٍ من الجانبً الفقهي، والمَصلَحِي معاً.

١ - ٣ - شروط الكفالة:

لكي تصح الكفالة، وتكون عقداً لازماً، مما يؤدي إلى ترتب الالتزام المتعلق بها، لا بُدَّ من توافر شروط محددة لكي تكون كذلك، وتخلُّفُ أيِّ شَرطٍ منها يترتب عليه بطلانُ عقد الكفالة وعدم ترتيب الآثار عليه:

وسَنذكر هذه الشروط مع محاولة التعريج على بعض احترازاتها، ونصوص الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية، وذلك بعد تقسيم هذه الشروط إلى خمسة أقسام:

١ - شروط متعلقة بالكفيل.

٢- وشروط متعلقة بالمكفول عنه.

(٣٨) إعانة الطالبين ٣/٤٨٦.

٣ – وشروط متعلقة بالمكفول به .

٤ – وشروط متعلقة بالمكفول له .

٥– وشروط متعلقة بالصيغة .

أولاً : الشروط المتعلقة بالكفيل :

وَنعني بالكفيل الشَّخصَ الذي تبرَّعَ بإنشاء عقد الكفالة ، والتَزَمَ بآثارِها ، فهو الذي ضَمَّ ذمته إلى ذمة المَدين ليُصبحَ ملتزماً معه بأداء الحَق .

وَيُشترَط له شروط :

أحدها : رِضا الكفيل(٣٩) ، فلا بُدَّ من رضا الكفيل لتصحَّ الكفالة ؛ لأن الكفالةَ عقدُ تبرعٍ فلا يلزم الحقُّ ابتداءً إلا برضا مَن التزمَه . وهذا باتفاق .

وعليه فإن كفالةَ المكرَه غير صحيحة ، بل لا بُدَّ مِن رضا الكفيل حالَ إنشائها .

الثاني : أهليتُه(٤٠) ، ونعني بالأهلية أهلية الأداء الكاملة ، وتتحقق بالبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والرُّشد . وذلك أن عقدَ الكفالة عقدٌ يترتَّبُ عليه التزاماتٌ في الذمة ، ولا يصح الالتزام المالي إلا لكامل أهلية الأداء حسب القيود السابقة .

ولكن يحسن هنا ذكرُ مَسألةٍ تطرَّقت لها اللوائحُ في المملكة ، وهي مِن الصُّور المستحدثة ؛ ألا وهي كفالة الشخص المعنوي ؛ بأن يكون الكفيلُ شخصاً معنوياً .

وقد تقرر أن الفقه الإسلامي يعترف بالشَّخص المعنوي ، وثبوتُ الالتزامات المالية والمسؤولية المدنية عليها فرعٌ لهذا الاعتراف ، وَمن لوازمه ، وقد نقل بعض الباحثين الاتفاق على إثباتها للشخص المعنوي(٤١) .

(٣٩) كشاف القناع ٣/٣٦٤. وانظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢٧٩، حاشية الدسوقي ٢/٢٦٥، مغني المحتاج ٢/١٩٨.
(٤٠) المصادر السابقة.
(٤١) انظر: المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية، د. عبدالسلام الشويعر [المجلة العربية للعلوم الأمنية العدد ٤٠، رجب ١٤٢٦ هـ صـ ١٧]، ومسؤولية المصارف التجارية، أحمد علي عبد الله صـ ١٥٠.

ومن هذه الالتزامات المدنيةِ الكفالةُ . . فإنه يجوز للشخصياتِ المَعنويَّة -مؤسسات، أو شركات(٤٢)، ونحوها- أن تكفل أشخاصاً كفالةً مالية .

وكفالة الشخص المعنوي معتبرةٌ في الأنظمة السعودية(٤٣)، ومن صور هذا التطبيق : كفالة الجهات المالية كالبنوك ونحوها بخطابات الضمان، والتأمين، وسيأتي تفصيلها في آخر هذا البحث - إن شاء الله- .

غَيرَ أنه يُستَثنى من ذلك -نظامَاً- كفالةُ المثلياتِ، والبعثات الدبلوماسية المعتمدة في المملكة، وكذلك الجهات القضائية لعدمِ إمكَانِ توجيه المساءلة إليها، لتمتعها بالحصانة الدبلوماسية وَالقَضائية التي لا تُلزمُهَا بمَا قدَ يترتب على الكفالة من مُسؤولياتٍ وَتَعهدات(٤٤) .

الثالث : مَلاءة الكفيل . ونعني بالمَلاءة : أن يكون الكفيلُ مناسباً للكفالة قادراً على الوَفَاء بالالتزاماتِ المترتبة عليها . والمَلاءةُ هنا تشمل الملاءة الماليةَ، ويُزاد عليها غيرُها من القيود التي تحدد هذه الملاءة باختلاف البلدان .

ففي المملكة العربية السعودية مثالاً نجد أن (نظامَ الكفالة) يُشترط فيه عددٌ من الشروط لَملاءة الكفيل ؛ وهي(٤٥) :

١ - أن يكون الكفيلُ سعودياً .

---

(٤٢) كفالةُ الشركات للأشخاص صحيحة. لكن ورد في تعميم لوزارة العدل [مرشد الإجراءات ١/٥٦] أنه لا يقبل ضمان الشركات السائقين العاملين لديها. وهذا ليس نفياً لصحة الكفالة من الشركات كما قد يتبادر للفهم، والمُراد أنه ليس مِن اختصاص الشركات ضمانُ جميع أعمال السَّائقِين، لكن إنما تضمن ما كان من ضِمنِ عملها فقط. ويظهر ذلك من تعليل الوزارة: «كلفوا بما لا يلزمهم شرعاً..».

(٤٣) التَصنيف الموضوعي ٤/٦٣٨، مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٥٨.

(٤٤) تعميم وزارة الداخلية ذو الرقم ١٧/٢٢٨٠٤ في ٩٦/٨/٨هـ وذو الرقم ١٦/٢٦٩٧ في ١٣٩٩/١/٢هـ بخصوص عدم قبول كفالات السفارات وقبول كفالات البنوك غير المشروطة.
وانظر: التصنيف الموضوعي ٤/٦٣٨، مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٥٨.

(٤٥) انظر: مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٥٨. وقد جاء اشتراط (الكفيل الغارم المليء) في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية في (١/١٩٩ ، و٢٠٠/٣).

٢- وأن يكون مقيماً بالمملكة.

٣- وألا يُغادرَها الكفيلُ أو المكفولُ قبل أداء الحقّ.

٤ - وأن يكون الكفيلُ مليئاً مقتدراً.

٥ - ولا تُقبَلُ كفالةُ الشَّخص إلا لعدد محدَّد من الكفالات، فلا يقبل منه أكثر من ثلاث كفالات إذا كان مليئاً مقتدراً. وإذا كان متوسطَ الحال فلا تقبل كفالتُه إلا لشخص واحد وبعد التَّثبت مِن قدرة الكفيل على دفع ما قد يترتب على مكفوله.

وَهذه الأمور والشروط النظامية السَّابقة [وإن كان جمهور الفقهاء لم يشترطْها -ومنهم فقهاء الحنابلة-(٤٦)]- إلا أنها جاءت مِن باب التنظيم مِن الجهات الرسمية المختصة مِن أجل زيادة الاستيثاق في الكفالة، وحفظ الحقوق، فلا بُدَّ منها في الكفالات الرَّسمية التي تُوثَّق في الجهات الرسمية(٤٧)، وهي مِن باب السِّياسة الشرعية.

وإضافةً للشروط الفقهية والنظامية التي يلزم توافرها في الكفيل -والتي سبق ذكرها- زاد النظام في المملكة شروطاً أُخرى في الكفيل يلزم توفرها فيه إذا كان ممن يشغل وظيفةً عامة.. فقد وردت قواعدُ وشروط لقبول الكفالة الحضورية، أو المالية للموظَّف العام مدنياً كان أو عسكرياً. وهذه الشروط إنما جعلت من باب الاستيثاق للحق، وحماية الوظيفة العامة معاً.

وتُطبَّق هذه الشروط على جميع العاملين في أجهزة الدولة ومؤسساتها العامة، بغضِّ

(٤٦) تحدث الفقهاء عن اشتراط كون الكفيل مليئاً مالياً، وهل تصحُّ كفالةُ المحجور عليه لفلَس؟ والجمهور على عدم اشتراطها (وهو قول الحنابلة [شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٧٨]، وهو القول الصحيح عند الشافعية [مغني المحتاج ٢/ ١٩٩]). وانظر: الكفالة والحوالة د. عبد الكريم زيدان ص١٥٤. أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. عبد الله الحديفي ص ٢١١.

(٤٧) انظر الفرقَ بين العقود الرسمية والعادية ومَا يُشترط لكل منها في بحث [الصلح في العقود ودور السلطة التنفيذية والقضائية فيه، د. عبد السلام الشويعر منشور في مجلة البحوث الأمنية العدد ٣٥، في ذي الحجة ١٤٢٧هـ ص ٢١٢].

النظر عن مستوى الوظيفة وحجمها ولا بُدَّ من التأكد من توافرها حال توثيق عقد الكفالة.

وهذه الشروط هي(٤٨):

١ - أن يكون الكفيلُ سعوديَّ الجنسية.

٢ - ألا تكون الكفالةُ في قضية تتصل بأعمالِ وظيفة الكفيل بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

٣ - أن تكون الكفالةُ الحضورية في قضيَّة محددة. وأن تكون الكفالة المالية -الغُرمية- في مبلغ يتناسب مع حالة الموظف المالية.

٤ - أنه لا يجوز للموظف أن يكفل أكثر من ثلاثة أشخاص، ولا تقبل كفالته إلا بعد تعهد خطي منه بأنه لم يكفل أكثر من ذلك؛ وفق نموذج محدد يعده مدير الأمن العام تدرج فيه الشروط السابقة.

وهذه الشروط؛ كما سبق وضعت حمايةً للوظيفة العامة، وحفظاً للحق العام. لذا جاء في النظام السعودي أنه يجوز للجهة التي يعمل بها الكفيل بناءً على طلب من الجهة المختصة الإذن له بالتغيب المدة اللازمة التي تتطلبها مقتضيات الكفالة على أن تحتسب من إجازته الاضطرارية أو العادية، وإلا اعتُبر غيابُه بعذرٍ مشروعٍ بدون مرتَّب كما تتم معاملته في حالة إيقافه بسبب الكفالة(٤٩).

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمكفول عنه:

وَنعني بالمكفول عنه مَن عليه الحق، سواءً أكان الحقُّ لازماً أم آيلاً للزوم.

(٤٨) بناء على قرار وزير الداخلية ذي الرقم ٥/٩٣ في ١٤٠٧/٩/٤هـ [انظر التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٤/٦٤٠، مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ٥٧/١].

(٤٩) بناء على قرار وزير الداخلية ذي الرقم ٥/٩٣ في ١٤٠٧/٩/٤هـ [انظر التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٤/٦٤٠، مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ٥٧/١].

(ويُعبَّر عنه بالأصيل، أو المدين، أو الغريم، ويعبَّر عنه أيضاً اختصاراً بالمكفول).

وهو «الشخص المدينُ بالالتزام ابتداءً سواء أكان بالحضور إلى مجلس القضاء، أم أمام الحاكم، أو ممثليه في المكان والموعد المحدد له. أو بالتزامه بأداء عمل أو تسليم عين أو الوفاء بدين للمكفول له»(٥٠).

ولا يُشترط في المكفول عنه أن يكون ذا أهليَّةِ أداءٍ(٥١)، كما لا يُشترَطُ رضاه وإذنه(٥٢)، ولا أن يكون موجوداً(٥٣)، أو معلوماً(٥٤).

وأمَّا مذهب الحنفية فقد اشترط أن يكون المكفولُ عنه معلوماً للكفيل، وهو إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، وقولٌ عند الشافعية(٥٥).

وقد أخذتْ بهذا الرأي الأنظمةُ في المملكة العربية السعودية فجاء التعميم الصَّادر من وزارتي العدل والداخلية(٥٦) اشتراط «أن يتضمن سند الكفالة... اسمَ، ولقبَ، وهويةَ المدين والدَّائن».

ولا شك أن في ذلك زيادةَ استيثاق لحقِّ الكفيل والمكفول له معاً، ودَفعَاً للتساهل بمثل هذه العقود.

---

(٥٠) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٦٠.
(٥١) فتصح عن المجنون، والصغير، والميت.
(٥٢) وهذا رأي غالب الفقهاء [فتح القدير ٧/١٨٨، مواهب الجليل ٦/١٠٢، روضة الطالبين ٤/٣٤٠، المبدع ٤/٢٥٢]. ولم يُنقل في ذلك خلافٌ؛ حاشا ما نقل عن بعض فقهاء المالكية من اشتراط إذن المضمون [حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤].
(٥٣) فتصح الكفالة عن الغائب، والمحبوس.
(٥٤) فتصح الكفالة عن المجهول. [انظر لما سبق: كشاف القناع ٣/٣٦٤، فتح القدير ٧/٢٠٤، الشرح الصغير للدردير ٢/١٥٦، نهاية المحتاج ٤/٤٣٧].
(٥٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦. وبه قال ابن القاص من الشافعية [التلخيص ص ٣٦٤]. واختاره القاضي أبو يعلى من الحنابلة [المغني ٧/٧٢].
(٥٦) انظر التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٤/٦٣٧. ومرشد إجراءات الحقوق الخاصة الصادر عن وزارة الداخلية ١/٥٨.

أمَّا في الكفالة بالنفس فإنه -باتفاق الفقهاء- لا بُدَّ أن يكون المكفول عنه معلوماً؛ لأنّ المكفول عنه هو المكفول به، ولا يمكن تسليم المجهول(٥٧).

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالحق المكفول (المكفول به):

وَالمراد به«الحقُّ الذي ثبت في ذمَّة المكفول عنه»، أو هو«الحق الذي تعهد الكفيل بأدائه وتسليمه» وذلك في الكفالة بالمال.

أمَّا في الكفالة بالنفس فإن المكفول به هو المكفول المطلوب إحضاره.

فإن كان المكفولُ به دَيناً فإنه يشترط فيه الشروط التالية:

١ - أن يكون الدَّينُ مضموناً بنفسِه على الأصيل؛ لأن التزامَ الكَفيل تابعٌ لالتزام الأصيل.

وعلى ذلك إن كان مضموناً بغيره، أو غير مضمون فلا تصحُّ كفالتُه.

فالمضمون بنفسِه الذي تصحُّ كفالتُه هو الأعيان التي تجب قيمتُها عند هلاكها إن كانت قيميَّةً، أو مثلُها إن كانت مثليَّةً.

والمضمون بغيرِه هو الأعيان الواجبةُ التسليم بأعيانها وهي قائمة، وعند هلاكها لا يجبُ مثلُها، ولا قيمتها، بل يكون الواجب شيئاً آخر؛ كالرهن؛ لأنه مضمونٌ بالأقل من قيمتِه أو الدَّين. فلا تصحُّ كفالة الرهن؛ لأنه لا يلزم الراهنَ إقباضه وتسليمُه، فلا يلزم الكفيلَ ما لا يلزم الأصيل(٥٨).

وغيرُ المضمون هو الأمانات؛ كالوديعة، والأمانة، ومال الشركة، ومال المضاربة،

---

(٥٧) الرعاية الصغرى لابن حمدان ١/٣٥٧، بدائع الصنائع ٦/٩، مغني المحتاج ٢/٢٠٢.
وانظر: الكفالة والحوالة لزيدان ص١٦٠.

(٥٨) المغني ٧/٧٩. وانظر: المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك ص ١٩٤. (مطبعة النصر بالقاهرة، ط: ١٣٥٥ هـ).

والبضاعة التي يجعلها عند السِّمسَار، والبضاعة التي تُجعل عند الخياط ونحوه، والعارية، والمقبوضِ على سَوم النظر، والعين المؤجَّرة في يد المستأجِر(٥٩). فلا تصح الكفالة بهذه الأمور؛ لأنها في الأصل ليست مضمونة.

لكن إذا كُفلت في حال هلاكها بالتعدي عليها جازت الكفالة؛ لأنها تكون حينئذٍ مضمونة(٦٠).

٢ -أن يكون الدَّين ثابتاً (لازماً) ومعلوماً، أو آيلاً للزوم، أو مجهولاً سيَؤول إلى العلم، بحيث تكون الجهالةُ يسيرةً. وذلك أن الجهالة الفاحشة قد تؤدّي إلى عجز الكفيل، فلا تتحقق الكفالةُ منها(٦١).

فلا تصح الكفالة بالمال المجهول، أو المال الذي لم يجب بَعْدُ.

وقال الشافعية(٦٢): لا تجوز الكفالةُ بالمجهول دائماً.

فيكون محلُّ الخلافِ بين الجُمهور والشافعية في«المجهول الذي سَيَؤُول إلى العلم». والجمهور على جوازه.

ومثالُ المجهول الذي سيؤول إلى العلم(٦٣): الكفالة بمهر الزوجة قبل الدخول. والكفالة بالنفقة الزوجيَّة المُستقبَلة. وضمان العُهدَة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده(٦٤).

ومثلُه أيضاً الكفالة بأرش الجناية، وكفالةُ الغرامات التي قد تترتب على العمل(٦٥)

(٥٩) المغني ٧/٧٦، كشاف القناع ٣/٣٧٠، مغني المحتاج ٢/٢٠٢، بدائع الصنائع ٦/٩.
(٦٠) المغني ٧/٧٦. وانظر: المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك ص ١٩٤.
(٦١) وهذا هو مذهب الحنابلة [المغني ٧/٧٢ ، ٩٨، المبدع ٤/٢٥٢، كشاف القناع ٣/٣٦٧] - وذهب الحنفية، والمالكية إلى أن ضمان المجهول صحيح مطلقاً [حاشية ابن عابدين ٤/٢٦٥، بلغة السالك ٢/١٥٥].
(٦٢) مغني المحتاج ٢/٢٠٢.
(٦٣) انظر: المغني ٧/٧٤-٧٦.
(٦٤) بعض الفقهاء يخصُّ ضمان عهدة المبيع باسم (ضمان الدَّرَك). وانظر: المغني ٧/٧٨.
(٦٥) تقدَّم الحديث عن ضمان الغرامات.

ونحو ذلك.

وإن كان المكفولُ به نفساً في الكفالة بالبدن فإنه يُشترَط فيه الشروط التالية:

١- أن يكون المكفولُ به مَعلوماً؛ لأنه لا يمكن تسليم المجهول، وهذا باتفاقٍ بين أهل العلم(٦٦).

٢- اشترط هذا بعض الفقهاء، وهم الحنابلة والشافعية رضا المكفول ببدنه(٦٧)؛ لأن المقصودَ من الكفالة بالبدن إحضارُ المكفول، فإذا لم تكن الكفالةُ بإذنه لم يلزمه الحضور معه.

وبهذا الرأي أخذ النظام السعودي ويَظهر أثر ذلك بالنظر إلى (نموذج الكفالة الحضورية المعتَمَد) فإنه يوجد فيه خانة لتوقيع المكفول، وهذا مما يدلُّ على اشتراط رضاه عن الكفالة الحضورية تلك.

رابعاً: الشروط المتعلقة بالمكفول له:

ونعني بالمكفول له: «مَن يَثبتُ حقُّه على المتحمَّلِ عَنه، ولو جُهلَ الحقُّ».

أو هو: «مَن تُعقَدُ الكفالةُ لصالحه».

والكفالة تُعقَدُ في كثير من -الأحيان- لصالح إحدى الجهات الحكومية، أو الجهات ذات الشخصية المعنوية؛ كالمؤسسات العامة، أو لصالح إحدى الشركات الخاصة، أو لصالح أحد الأفراد(٦٨).

وللمكفول له شُروطٌ اختُلفَ في حتمية وجوبها لصحة الكفالة، وهي على النحو التالي:

---

(٦٦) الرعاية الصغرى لابن حمدان ١/٣٥٧، بدائع الصنائع ٦/٩، مغني المحتاج ٢/٢٠٢. وانظر: الحوالة والكفالة ص ١٦٠.
(٦٧) كشاف القناع ٣/٣٧٧، المغني ٧/١٠٤، روضة الطالبين ٤/٢٥٩.
(٦٨) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٦١.

١- معرفة الكَفيل للمكفول له: يرى بعض الفقهاء -وهم الحنفية وَالشَّافعيَّة، ورواية عند الحنابلة(٦٩)- أنه لا بُدَّ أن يكون المكفولُ له مَعلوماً ومعروفاً، حتى يتمكَّن الكفيل من وفاء الحق إليه.

خِلافاً للمالكية والحنابلة في المشهور(٧٠) والذين يَرون أنه تجوز الكفالة وإن كان المكفولُ له مجهولاً؛ لأن المقصد مِن الكفالة ضمانُ الحق، فإذا ظهر المكفول له وطالب بحقِّه قام الكفيل بأداء ما التزم به، ولا حاجة لمعرفته أصلاً.

٢- قبول المكفول له ورضاه: وقد اختُلفَ في اشتراط هذا الشرط أيضاً فذهب الجمهور(٧١) إلى أنه لا يُشترَطُ رِضَا المكفولِ له؛ لأن الكفالةَ التزامٌ محض، فلا يُشترَطُ رضا المكفول له فيها، وليست كعقود المعاوضَات التي يشترط لها رضا الطرفين معاً لأن فيها التزاماً مشتركاً(٧٢).

وَذهب بعضُ العُلماء(٧٣) إلى اشتراط رضا المكفول له. وهذا الرأي سار عليه كثير من الأنظمة العربية؛ بناءً على أن عقد الكفالة -قانونياً- عقدٌ ثنائي بين الكفيل والمكفول له(٧٤).

وقد سار النظام السعودي -وكذا بعض الأنظمة العربية- على مذهب الجمهور وهو

(٦٩) تبيين الحقائق ٤/١٦٠. مغني المحتاج ٢/٢٠٠، نهاية المحتاج ٤/٤٣٨. المغني ٧/٧٢.
(٧٠) حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤، المغني ٧/٧٢.
(٧١) وهو مذهب الحنابلة [المغني ٧/٧٢]، والمالكية [مواهب الجليل ٥/١٠٠]، والشافعية [البيان ٦/٣١١، نهاية المحتاج ٤/٤٣٨].
(٧٢) يجب عدم الخلط بين عدم رضا صاحب الحق (المكفول له) في الكفالة. وبين اشتراط صاحب الحق لكفيل بوصف معين لإمضاء العقد. أو اشتراط الجهات الرسمية لكفيل بوصف معين لإنهاء الحبس الاحتياطي فيً قضايا ٍمحددة، ونحوَ ذلك.
(٧٣) وهو مذهب الحنفية [حاشية ابن عابدين ٤/٢٥١]، وقول عند الشافعية [البيان ٦/٣١١، نهاية المحتاج ٤/٤٣٨]، وقول عند الحنابلة [المغني ٧/١٠٤].
(٧٤) انظر: الكفالة في الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية، العلايلي ص ١٠٤.

عدم اشتراط رضا المكفول له(٧٥). ولكنه احتاط لجانب المكفول له بأن وضع شروطاً لحفظ حقّه كملاءة الكفيل، وغيرها مما سبق ذكره.

لذا نجد -تطبيقاً لعدم اشتراط رضا المكفول له- أن النموذجَ الرسمي الذي اعتُمد في الكفالة يخلو من توقيع المكفول له الذي هو دليلُ رضاه.

خامساً: الشروط المتعلقة بالصيغة:

وَهو: «ما دلَّ على الالتزام؛ سواءٌ أكان باللَّفظ، أم بالإشارة، أو الكِتابة».

وقد اشتُرط له أن يكون بلفظٍ دالٍّ على التعهد والالتزام في العرف والعادة الموجِب لمضمون هذه الكفالة.

وجمهور الفقهاء على أنه يكفي في عقد الكفالة الإيجاب من الكفيل فقط(٧٦)، فتنعقدُ الكفالة به دون القبول من المكفول عنه فإنه لا يُشترط قبوله.

فيكون هذا العقدُ شرعاً من العقود ذات الإرادة المنفردة، فينشأ الالتزامُ فيها عن إرادة واحدة وهي إرادة الكفيل، بخلاف غيرها من العقود التي تنشأ بإرادة ثنائية -إيجاب وقبول معاً- وتقدَّم الحديث عن ذلك.

وصيغة عقد الكفالة له حالتان: الإطلاق، والتقييد.

١- فقد تكون صيغة عقد الكفالة مُطلَقَةً -وهو الأصل-، فلا تكون مقيَّدةً بشرط، أو زمن، ونحوها.

وهذا الإطلاق في الكفالة يجعلُها حَالَّةً، ومستمرَّةً لا تسقط بالتقادم ومرور الوقت،

---

(٧٥) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٦١. وفيه: «لا يعتبر رضا المكفول له». وانظر: الكفالة في الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية، العلايلي ص ١٠٤.

(٧٦) وهذا بناءً على عدم اشتراط رضا المكفول له، وتقدم.

ولا تسقطُ إلا بأحد مسقطات الكفالة التي سيأتي ذكرها(٧٧).

٢- وقد تكون صيغة الكفالة مُقيَّدَةً. وجمهور الفقهاء من الحنابلة والحنفية أنه يُعمَل بهذا التقييد؛ وذلك لأن الذمة قد تُشغَل بشيء مما هذا وصفه(٧٨).

والتقييد لعقد الكفالة قد يكون تقييداً ابتدائياً، أو قد يكون تقييداً نهائياً. ولهذا التقييد صور:

أ- فقد يكون التقييد بصيغة التعليق على شرط(٧٩).

ب- وقد يكون بالإضافة للمستقبل(٨٠).

ج- أو يكون توقيتاً بمدَّة وزمن محددين «سواء أكان توقيتاً ابتدائياً، أم نهائياً»(٨١).

---

(٧٧) وهذا هو رأي فقهاء المذاهب الأربعة جميعاً في الجُملة على نزاع بينهم: هل الكفالة المطلقة يأخذ الكفيلُ فيها حكم الأصيل (المكفول) في الحلول والتأجيل، أم تكون حالةً حتى وإن كان الدين مؤجلاً؟ [انظر: البناية ٧/٥٥٧، كشاف القناع ٣/٣٧٨، روضة الطالبين ٣/٤٩٤].

وقد سارت الأنظمة في المملكة على أن الكفالة المطلقة تكون حالةً، ومستمرة، ففي (لائحة نظام المرافعات الشرعية ١/٢٣٢): «أن الكفيل الغارم يلزمه تسديد الدين المحكوم به حالاً ما لم يمهله الدائن».

وفي (مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٦٣): «لا تسقط كفالة المال شرعاً بمرور الزمن.... وأن وزارة الداخلية قد عممت: ما دام الكفيل قام بكفالة حضورية وغُرمية. فإن كفالته مستمرة؛ لأن الكفيل بالمال لا يخرج من الكفالة إلا بالأداء أو الإبراء من المكفول له».

(٧٨) فيجوز عند فقهاء الحنابلة والحنفية تعليقُ الكفالة، وتوقيتُها [كشاف القناع ٣/٣٧٧، روضة القضاة للسمناني ١/٤٦٠، حاشية الطهطاوي على الدر المختار ٣/١٤٧].

خلافاً للشافعية [البيان ٦/٣١٨، نهاية المحتاج ٤/٤٥٦].

(٧٩) التعليق على شرط له نوعان:

١- إما أن يكون التعليق للابتداء، وهو ما يسمى (بالشرط الواقف). ومثاله كقوله: «هو كفيل بالثمن إن لم يعطك فلانٌ مالك». أو «هو كفيل بالثمن إن بانت السلعة معيبة»، وهذا مثل الضمان الذي تقدمه بعض المحلات على السلع وإن لم تكن من ملكها.

٢- وقد يكون التعليق للانتهاء، وهو ما يسمى (بالشرط الفاسخ). ومثاله: «هو كفيل إلى حين قدوم البضاعة».

ويشترط في التعليق على شرط -عند الفقهاء القائلين بصحته- أن يؤول إلى العلم، فلا يصح التعليق على المجهول [المغني ٧/١٠١، كشاف القناع ٣/٣٧٦، المهذب ١/٣٤٠، حاشية ابن عابدين ٤/٢٥٥].

(٨٠) مثال الكفالة المضافة للمستقبل؛ «هو كفيل لما سيقترضه فلان»، أو للمهر ونحوه. لكن بشرط أن يكون الأجل معلوماً، أو آيلاً للعلم [المغني ٧/١٠١، كشاف القناع ٣/٣٧٦].

(٨١) التوقيت في (الكفالة) على نوعين: ابتدائي يُعبَّر عنه بـ(من)، وانتهائي يعبر عنه بـ(إلى). [حاشية ابن عابدين ٤/٢٥٥].

وقد سَارت الأنظمةُ في المملكة العربية السعودية على جَوازِ تقييد الكفالة بالتعليق، أو التوقيت(٨٢).

شكل عقد الكفالة:

ليس لعقد الكفالة في الشريعَة أيُّ إجراء شكلي مُعيَّن، فليست الكتابةُ شرطاً لانعقاد الكفالة، وإنما جُعلت الكتابة للإثبات أمام جهات التقاضي، دون جعلها شرطاً للانعقاد(٨٣).

نعم! وُجد اجتهادات متعددة من الفقهاء -وخصوصاً مَن عُني بعلم الشروط والتوثيق- في ذكر صيغ لكتابة الكفالة بأنواعها، مع الاتفاق على أن هذه الصيغ ليست مُلزمةً، وإنما هي محترزاتٌ لضبط هذا العقد(٨٤).

ومِن هذا الباب تعميم وزارتي العدل والداخلية بالمملكة(٨٥) باعتماد نماذجَ مخصوصةٍ للكَفَالاتِ الحُضُوريَّة والغُرميَّة.

ويُلاحظ أنه قد اشتُرط فيها أن تقتصر على الموضوع الذي كُفل من أجله، ولا تتعداه إلى غيره، «وأن يتضمن سندُ الكفالة تحديدَ الدَّين موضوع الكفالة، ومقدارَه، وموعدَ وفاء الكفيل به، واسمَ ولقبَ وهويةَ المدين والدائن والكفيل، وإقرار الكفيل بأنه بقبوله

(٨٢) جاءت الأنظمة في المملكة بما يوافق مذهب الحنابلة ففي (نظام المرافعات م٢٢٣) ما يدلُّ على جواز الكفالة المؤقتة. وفي (مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٦٠): «الكفالة تصح حالة ومؤجلة، ولا تصح الكفالة إلى أجل مجهول».

(٨٣) بل مِن المسائل المشهورة هل تنعقد الكفالة بالكتابة فقط دون اللفظ من مستطيعه؟!! [انظر: البيان للعمراني ٦/ ٣٠٨]. وقد استقرَّ الأمر وعمل الناس على انعقاد صحتها بالكتابة فقط.

(٨٤) انظر مثالاً: المقنع في علم الشروط لابن مُغيث المالكي، وجواهر العقود للسيوطي من فقهاء الشافعية ١/ ١٤٩. مذكرة التوثيقات الشرعية للشيخ علي قراعة.

(٨٥) انظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٤/ ٦٣٧. ومرشد إجراءات الحقوق الخاصة الصادر عن وزارة الداخلية ١/ ٦٦، و١/ ٥٨.

كفالة المدين يعتبر مسؤولاً عن سداد الدين الذي كفل المدين في أدائه»(٨٦).

ودونك صورةً للنموذج المعمم لكفالة الحضور، ثم لنموذج كفالة الغُرم والتي يلزم -نظاماً- أن تكون صيغ الكفالة مشابهة لها.

فالصيغة المعتمدة (للكفالة بالبدن) هي(٨٧):

والصيغة المعتمدة في (الكفالة الغرمية) هي:

١ - ٤ - رجوع الكفيل على المَدِين إذا أدَّى عنه:

إذا أدَّى الكفيلُ عن المكفول عنه -وهو المدين- دينَ الكفالة، فهل يَرجِعُ عليه فيه، أم لا ؟

جَعَلَ العلماءُ لذلك صُوراً متعددة، ورتبوا عليها أحكاماً خاصة بكُلِ صورة:

أحدها: إذا أدَّى عن المكفول بِنِيَّةِ التَّبرع عن صاحب الدين فإنه لا يَرجع عليه باتفاق العلماء.

الثاني: إذا أدَّى عنه بنِيَّةِ الرجوع. فإنه يرجع عليه، سواءٌ أكانت الكفالةُ بإذن المكفول أم لا؟ وسواء أدَّى الدينَ عن المكفول بإذنه أم لا؟(٨٨) وهذا هو مذهب فقهاء الحنابلة والمالكية(٨٩).

- وَيكون رجوع الكفيل على المكفول -حينئذٍ- بعد سداد الدَّين بأقلِّ الأمرين مما قضى

(٨٦) انظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٤/٦٣٧.

(٨٧) بناءً على خطاب الأمن العام ١٢٧٥/د/ج في ١٤٠٨/٦/٧هـ [مرشد إجراءات الحقوق الخاصة الصادر عن وزارة الداخلية ١/٦٦].

(٨٨) فصارت الصور أربعاً: أحدها: أن يكفل بإذن المدين، ويؤدي عنه بإذنه.
والثانية: أن يكفل بإذنه، ويؤدي بغير إذنه.
والثالثة: أن يكفل بغير إذنه، ويؤدي بإذنه.
والرابعة: أن يكفل بغير إذنه، ويؤدي بغير إذنه.
وقد وافق الحنفيةُ والشافعيةُ في الصورتين الأوليين فقالوا بالرجوع على المكفول، ومنعوا من الرجوع في الصورتين الأخريين. انظر: [العناية للبابرتي ٧/١٨٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٠٩].
وانظر (الكفالات المعاصرة د. عبد الرحمن ابن سعود الكبير ١/٢٣٥، الكفالة والحوالة د. عبد الكريم زيدان ص ٢٠٤، فقه البيع والاستيثاق، د. علي السالوس ٢/١٣٨٣).

(٨٩) انظر: المغني ٧/٩٠، المبدع ٤/٢٥٨، الإنصاف ٥/٢٠٤. حاشية الدسوقي ٣/٣٣٤.

عنه(٩٠)، أو بقدر الدَّين.

١ - ٥ - حبس الكفيل:

تقدَّمَ مَعَنا أن الكفيلَ تتَّحدُ ذِمتُه مَع المكفول عنه في وجوب أداء الدَّين، وأن لصاحب الدَّين -المكفول له- أن يطالب أياً منهما ابتداءً(٩١).

وعَلى ذلك تجري على الكفيل جميعُ الأحكام المترتبة على هذا الالتزامِ الصَّادر منه؛ مثل توجيهِ المطالبةِ إليه، ولزومِ الغريم له، والحجرِ على مالِه، والحبسِ وغير ذلك؛ كما يَثبتُ على الأصيل بتمامه.

فيَجوز حَبسُ الكفيل حبساً استظهارياً(٩٢)، وحُكي ذلك إجماعاً(٩٣) إن توافرت شروط توجه الحبس عليه؛ وهي أربعة(٩٤):

١- أن يكون الكَفيل مَليئاً. فلا يجوز حبسُ المُعسِر ممَّن لا يَستطيعُ السَّداد؛ سواءً أكان أصيلاً أم كفيلاً.

٢- أن يكون مماطلاً في السَّداد. فلا بُدَّ أن يُمْهَل الكفيل المدةَ الكافية لإمكان السداد، فإن لم يفِ بالتزام الكفالة أمكن حبسُه(٩٥).

---

(٩٠) وذلك إذا صالَح الدائن على بعضِ حقِّه، فأبرأه من الباقي.

(٩١) وهذا هو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة [حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٥١، روضة الطالبين ٣/٤٩٦، المغني لابن قدامة ٧/ ٧١].

خلافاً للمالكية وابن القيم [الشرح الصغير ٢/ ١٥٨، إعلام الموقعين ٣/ ٣٩٨] فيرون أنه لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا إذا عجز المدين، وإليه يتجه الكثير من الأنظمة العربية وغيرها.

(٩٢) نقلَه ابن جرير الطبري. انظر: موسوعة الإجماع لسعدي أبو جيب ٢/ ٩٤٢.

(٩٣) ممن نصَّ على جواز حبس الكفيل الصدر الشهيد في (شرح أدب القاضي للخصاف ٢/ ٣٤٣)، وابن نجيم في (البحر الرائق ٦/ ٣٠٩)، والسعدي في (الفتاوى ٢/ ٧٧٨). والشيرازي في (المهذب ١/ ٣٤٤)، والنووي في (الروضة)، والخطيب الشربيني في (الإقناع ٢/ ٤٠). وابن جرير الطبري في (اختلاف الفقهاء ص٢٩٦).

ونعني بالحبس الاستظهاري: ().

(٩٤) انظر: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي د. عبد الله الحديفي ص١٦٩.

(٩٥) قال في (كشاف القناع ٣/ ٤٢٠): «فإن أبى مَن له مال يَفي بدينِه الحالِّ الوفاءَ؛ حبسه الحاكم؛ لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما. قال وكيع: (عرضُهُ) شكواه و(عقوبته) حبسه. وظاهر كلامه أنه متى توجه حبسُه حُبس» ا.هـ.

٣- أن يطالب صاحبُ الدَّين به. فإذا لم يطالب صاحب الدين به فليس للقاضي أن يحبسه.

٤- أن يكون دينُ الكفالة حالاً. فلا يُسجن في الدين المؤجل ما لم يحلّ.

وَيُزاد في الكفالة بالنفس شرطٌ خامس؛ وهو توجه مطالبته بالدين إن لم يحضِرِ المكفولَ به للمكان اللازم إحضارُه فيه. مع ملاحظة أن الكفيل يُمْهَل المدةَ اللازمةَ للبحث عَن المكفول.

فلا يُحبَسُ الكفيلُ إلا بعد إخلالِه بتسليمِ الدَّين، أو الشخص المكفول به، ومماطلتِه في تسليم الدَّين المترتب على المكفول؛ وَهذا مَا أوضحته بعضُ التعاميم الصَّادرة مِن وزارة الداخلية(٩٦) من أنه لا يَلجأ إلى توقيف أي مَدين ما لم يكن هناك شكوى من صَاحب الحق، ويكون الحق حالاً واجبَ الدفع.

فإن لم يَكن الحقُّ ثابتاً، وكان هناك نزاعٌ فتحال الشكوى إلى جهة الاختصاص من المحاكم أو لجان فضِّ المنازعات.

١ - ٦ - مُسقطات الكفالة، وانقضاؤها:

تَنقَضِي الكفالةُ -بأنواعها الثلاثة السابقة- بمسقطات متعددة، ويمكن تصنيفها إلى نوعين مِن أسباب انقضاء الكفالة:

١- انقضاء الكفالة بطريق تبعِي.

٢- انقضاء الكفالة بطريق أصلي.

(٩٦) الخطاب ذو الرقم ٣٢٣١٨، في ١١/٩/١٣٩٥هـ.
كما صدر قرار وزير الداخلية ذو الرقم ٢٠، في ٢/١/١٤٠٦هـ. والمعمم على جهات الاختصاص والمبني على قرارات مجلس القضاء الأعلى بوضع آلية توقيف المدين بشروط محددة... وهذه الشروط تنطبق أيضاً على الكفيل؛ لأنه ضمَّ ذمته لذمة المدين فأمكن توجه المطالبة بالدين إليه أيضاً.

١ - الطريق التبعي:

فتنقضي الكفالةُ بأيِّ أسبابِ انقضاء الدَّين(٩٧)، فإذا انقضى دين الكفالة بأي سبب من أسباب الانقضاء، فقد انقضت الكفالة؛ وهذا ما يُسَمَّى (بانقضاء الكفالة بطريق تَبعيٍّ)، وقد ذكر الفقهاء أموراً ينقضي الدين بها؛ وهي:

١) الوَفاء(٩٨). فإذا أُدِّي دَينُ الكفالة فإنها تنقضي؛ لأن سببَ الكفالة انقضى. سواء أكان الأداء من المكفول، أم الكفيل، أو من أجنبي. وسواء سُلِّمَت العينُ، أو سُلِّم مثلُها، أو قيمتها عند هلاكها.

٢) الإبراء(٩٩). فإذا أبرأ المكفولُ له المكفولَ -المدين-، فإن الكفالة تنقضي لسقوط سببها، وهو الدين، فإذا انتفى السبب انتفى المسبب.

وكذا ما في حكم الإبراء؛ كالهبة، والصَّدقة فإذا وهب الدائنُ المدين المال، أو تصدَّق به عليه فقد برئ مِن الدَّين فانقضَت الكفالة.

٣) فسخ العقد المسبِّب للكَفالة، أو بطلانه(١٠٠). فإن فُسِخَ العقدُ الذي كان دينُ الكفالة أثراً له، أو بطل ذلك العقد، فإن عقد الكفالة ينفسخ؛ لأنه فرع عنه فإذا فُسخ الأصل أو بطل، كان الفرع تابعاً له.

كأن يكون الكفيلُ ضامناً لِدَينٍ بسبب عقد بيع، ثم فسخ هذا العقد، فإن المشتري لم يَعُدْ مُلتزماً بدفع الثمن، ولا البائعُ ملتزماً بتسليم المبيع، فتنقضي الكفالة لانتفاء سببها.

(٩٧) نيل المآرب على دليل الطالب، لابن أبي تغلب ٢/١٤٤.
(٩٨) كشاف القناع ٣/٣٦٤.
(٩٩) كشاف القناع ٣/٣٦٤، إيضاح الدلائل للزريراني ١/٣٢٩.
(١٠٠) كشاف القناع ٣/٣٦٤. وفيه: «أو زال العقد؛ بأن انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن أو انفسخت الإجارة وقد ضمن الأجرة (برىء الضامن) بغير خلاف نعلمه لأنه تبع له، والضمان وثيقة فإذا برىء الأصل زالت الوثيقة».

٤) الصُّلح. فإذا صالح الكفيلُ أو المكفولُ عنه المكفولَ له (وهو صاحب الدين) على شيء، وتمَّ تسليمه فإن الكفالة تنقضي أيضاً. سواء أكان الصلح بأداء بعض الحقِّ وإسقاط بعضه الآخر، أم بالمعاوضة(١٠١).

٥) اتحاد ذمَّةِ المكفول عنه والمكفول له. فإذا اتحدت ذمةُ المكفول عنه، والمكفول له؛ بأن مات المكفول له فورثه المكفولُ عنه، فإن الكفالةَ تسقط(١٠٢)؛ لأن الحقَّ ثبت في ذمته بضمانه الأصل فهو أصل، فلا يجوز أن يصير فرعاً(١٠٣).

٦) الحَوَالة. فإن أحال رب الحق على المكفول عنه بدينه برىء الضامن؛ أو أحيل أي أحاله المكفول عنه بدينه برىء الكفيل(١٠٤).

٧) تلف العين المكفول بها بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها(١٠٥). فإذا تلفت العين المكفول بها، ولم تكن الكفالةُ متعلقة بحال هلاكِها بالتعدي فإن الكفالةَ تسقط لفوات المحلِّ.

٢- الطريق الأصلي:

وتنقضي الكفالة أيضاً بطريق أصلي، دون انقضاء الدين.. وذلك بانقضاء التزام الكفيل دونَ سداد الدَّين المكفول به، وذلك بسبب من أسباب انقضاء الالتزام(١٠٦)؛

(١٠١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٠.
يرى أكثر الفقهاء أن الصُّلح في الأموال ليس عقداً مستقلاً بذاته، بل هو فرعٌ عن غيره من العقود. فيُنظر في هذا الصيغة المصالَح عليها، ثم يُعتبر بأقرب العقود إليه شبهاً بحسب الشكل الذي يقع به، ومضمونه.
[انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/٧٩٢، بدائع الصنائع ٦/٤١، حاشية الدسوقي ٣/٣٠٩، البيان للعمراني ٦/٢٤٢، نهاية المحتاج ٤/٣٨٣، الإقناع للحجاوي ٢/٣٦٨، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٩].
(١٠٢) كشاف القناع ٣/٣٦٥، درر الحكام ١/٧٤٩.
(١٠٣) كشاف القناع ٣/٣٦٥.
(١٠٤) بدائع الصنائع ٦/١٢، بلغة السالك ٢/١٥٢، مغني المحتاج ٢/١٩٨، كشاف القناع ٣/٣٦٥.
(١٠٥) كشاف القناع ٣/٣٧٩. بدائع الصنائع ٦/١٢، الخرشي على خليل ٦/٢٤، مغني المحتاج ٢/١٩٨.
(١٠٦) يلحظ هنا أن العديد من الأنظمة العربية تحكم بانقضاء الكفالة كلياً أو جزئياً بسبب خطأ المدين، وذلك =

وقد ذكر الفقهاء مثال ذلك:

١) إبراء المكفول له الكفيل من الكفالة. فإذا أبرأ صاحب الدين (وهو المكفول له) الكفيلَ من الكفالة فإنه يبرأ منها، ولا يحقُّ له مطالبته بعد ذلك سواء أكانت الكفالةُ بالمال أم بالنفس.

ولكن لا يبرأ المكفول عنه الذي عليه الحقّ بإبراء الكفيل فقط؛ وذلك أن الكفيل فرعٌ وتابعٌ، والمكفول عنه أصلٌ ومتبوعٌ، وما ثبت في التابع لا يلزم ثبوته في المتبوع، بخلاف العكس(١٠٧).

٢) اتحاد ذمَّةِ الكَفيل والمكفول له. فإذا اتحدت ذمة الكفيل، والمكفول له؛ بأن مات المكفولُ له فورثه الكفيل، فتسقط الكفالة هنا في حقه فحسب(١٠٨)، ويبقى الدَّين قائماً بحالِه؛ لأنه لا يمكن أن يكون الشخص كافلاً لحقِّ نفسِه.

٣) انقضاء المدة التي وُقتت بها الكفالة. فإذا وقتت الكفالة بوقتٍ محدَّد فإنه إذا انقضى هذا الوقت فإن ذمة الكفيل تبرأ، بناءً على القول بجواز توقيت الكفالة، أو تعليقها -وهو مذهب فقهاء الحنفية والحنابلة وتقدَّم-.

وتنقضي الكفالة بالنفس بما تنقضي به الكفالة المالية، وتزيد عليه بثلاثة أمور:

١) موت المكفول عنه. فإذا مَات المكفول عنه فإن الكفالة تسقط بموته، ويبرأ الكفيلُ؛

= في ثلاثة أوجه:
أ - براءة ذمة الكفيل بقدر ما أضاعة الدائن بخطئه من الضمانات.
ب - ولتأخر الدائن في اتخاذ الإجراءات ضد المدين (التقادم).
ج - ولعدم تقدم الدائن في تفليسه المدين، فتبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن.
مع بقاء الدين على المدين في كل الحالات السابقة. [انظر: الوسيط، لعبد الرزاق السنهوري ١٠/٢٣٤]. وهذه الأسباب الثلاثة ليس لها اعتبار في انقضاء الكفالة في الفقه الإسلامي. ولا يُعمل بها في المملكة.

(١٠٧) كشاف القناع ٣/٣٦٤، إيضاح الدلائل للزريراني ١/٣٢٩.

(١٠٨) كشاف القناع ٣/٣٦٥، درر الحكام ١/٧٤٩.

سواء تأخَّرَ الكفيلُ في إحضاره حتى مات أم لا(١٠٩). وذلك أن محل التسليم قد فات بموته، ولا يمكن التسليم بدون المحل.

٢) موت الكفيل. فإذا مات الكفيل فإن الكفالة بالنفس تسقط على رأي بعض الفقهاء؛ كالحنفية والشافعية(١١٠). في حين يرى الحنابلة والمالكية(١١١) أن الكفالة لا تسقط وإنما ينتقل حقُّ المطالبة للورثة فإن أحضروه وإلا فإنهم يغرمون ما على المكفول من تركة الكفيل.

٣) - تسليم المَكفُول عنه للمكفول له، أو لجهة الاختصاص. ولا بُدَّ أن يكون التسليم صحيحاً وذلك بأن يخلِي بين المَطلُوب والطَّالِب في موضعٍ يمكن فيه المخاصمةُ، وتنفيذ الأحكام على المطلوب(١١٢).

وكذا إن قام المكفول عنه بالحضور بنفسِهِ إلى المكان المحدد في العقد فقد برئت ذمة الكفيل(١١٣).

وهذه هي أسباب انقضاء الكفالة، ولا تنقضي بغيرها في الجملة(١١٤).

---

(١٠٩) انظر: مطالب أولي النهى٣/٣١٩، البناية ٧/٤٥، بداية المجتهد٢/٢٢٢، روضة الطالبين ٤/٢٥٨.

(١١٠) البناية ٧/٥٤٥، روضة الطالبين ٤/٢٥٨.

(١١١) كشاف القناع ٣/٣٧٩، القوانين الفقهية ص ٢١٤.

(١١٢) الكفالة وطرق الإبراء منها، محمود أحمد مروح ص ٩٦. وقد ذكر في (الكشاف٣/٣٧٥) أن الإبراء يحصل بإحضار المكفول عنه إلى المكان المحدد في العقد، أو إلى المكان الذي وقع فيه العقد إن لم يعين موضع التسليم؛ بشرط ألا يكون ضرر على المكفول له في قبضه وتسلمه. وفي (الإقناع ٢/٤٠ مع حاشية الباجوري) في فقه الشافعية مثل ذلك.

(١١٣) هذا هو مذهب الحنابلة؛ وهو أن المكفول إذا سلَّم نفسه إلى المكفول له أو المكان المحدد فإن الكفالة بالنفس تنقضي سواء تم بأمر الكفيل أم لا. [المغني ٧/٩٩، المبدع ٤/٢٦٦، الكشاف ٣/٣٨١]. وعليه سار النظام في المملكة العربية السعودية [انظر: مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/٦٢]. في حين ذهب الجمهور من الحنفية [بدائع الصنائع ٦/١٢]، والمالكية [التاج والإكليل ٥/١١٤]، والشافعية [نهاية المحتاج ٤/٤٤٩] إلى أنه لا يبرأ الكفيل؛ إلا إذا قال المكفول: « سلمت نفسي من كفالة فلان، أو عن جهة الكفيل» ونحو ذلك.

(١١٤) من الصور التي يتصور انقضاء الكفالـةِ بالنفس بها ولم يصححها الفقهاء: إذا صالح الكفيـلُ بالنفس الدائنَ بمال على أن يبرئه من الكفالة فالصُّلحَ باطل [بدائع الصنائع ٦/٤٩].

٢ - بعض التطبيقات العصرية لعقد الكفالة:

عقد الكفالة يُعتبر من العقود المهمة التي يحتاجها الناس ويتعاملون بها كثيراً، حفظاً للحقوق، واستيثاقاً لها. وفي الزمن المعاصر وقد تطورت أساليب التجارة، وطرق التواصل بين الناس، كان التطورُ لأشكال العقود وصِيَغه أمراً طبيعياً تفرضه طبيعة الحياة ومتمشياً مع ثورة الاتصالات الحديثة، فظهرت الكثير من العقود الحديثة في شكلها وصورتها؛ وإن كانت في واقع الأمر عائدةً للعقود الأصلية المسمَّاة التي جاء الشريعة ببيان أحكامها، وتفصيلها(١١٥).

وسنتطرق لبعض صور الكفالة المعاصرة، والتي يكثر استعمالها في العديد من المجالات، مع محاولة قصر الحديث على ما له تعلق بالكفالة والضمان بالخصوص، دون باقي الآثار.

والصور التي سنتكلم عنها هي:

٢ - ١ - الكفالات المصرفية.

٢ - ٢ - التأمين.

٢ - ٣ - كفالة الاستقدام.

٢ - ٤ - الكفالة بإيداع مبلغ من المال.

٢ - ٥ - الكفالة بضمان مكان الإقامة.

٢ - ١ - الكفالات المصرفية:

الكفالات المصرفية هي تعامل مصرفي بحت، تصدرُهُ المؤسساتُ المالية المصرفية لمن

(١١٥) يرى جمهور الفقهاء أن العقود غير محصورة، وتتنوع بحسب حاجة العاقد، والموضوع المتفق عليه ضمن المقاصد المباحة؛ تفريعاً على أن الأصل في المعاملات الحل. وهذا مذهب الجَمهور خلافاً للظاهرية [انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٥، إعلام الموقعين ١/٣٣٣].

يطلبُهُ مِن عملائها لغرض كَفالته بالمال لاستعمالات محددة ومخصوصة .

وتأخذ الكفالات المصرفية أشكالاً وأسماء متعددة ؛ مثل : خطاب الضمان، والاعتمادات المستندية وغيرها .

والتعامل بهذه الخطابات والاعتمادات صار شائعاً جداً في الوقت الحاضر سواءً عند التقدم للمناقصات العامة ، أو حال التعامل مع المصانع ، وشركات المقاولات ، أو عند عقد صفقات الاستيراد والتصدير ، بل أصبح شائعاً في بعض التعاملات مع الجهات الرسمية أو الأفراد مع بعضهم . وسنذكر بعضاً من صور الكفالات المصرفية ؛ كخطاب الضمان، والاعتماد المستندي باعتبار أنها عقودُ كفالة ؛ وذلك أن لها استخدامات وأغراضاً أخرى .

تعريف (الاعتماد المستندي):

يُعرَّف (فتح الاعتماد المستندي) بأنه : «تعهد كتابي يحرره المصرف بناء على طلب العميل ، يتضمن التزام المصرف بدفع أو قبول كمبيالات مسحوبة عليه عند تقديم مستندات شحن البضاعة بالشروط المتفق عليها»(١١٦) .

أهمية فتح (الاعتماد المستندي):

تظهر أهمية الاعتماد المستندي من جهتين :

١- أن الاعتماد المستندي يُعدُّ مِن أهمِّ وَسَائل الدفع وَأكثرها انتشاراً في العمليات التجارية في العالم .

٢- أنه من خلاله تحفظ مصلحة كل من المستورد وَالمصدر على حدٍّ سواء ، وَيعزِّز الثقةَ المطلوبة في التعامل التجاري ، فالمصرف يقوم بدور الوسيط بين المستورد وَالمصدِّر عَن طَريق التزام المصرف بكفالة التاجر ليعطي المستورد ما طلبه من البضائع موافقاً

(١١٦) قانون العمليات المصرفية الدولية د. عكاشة عبد العال ص٣٤٠.

للمواصفات، والعكس.

تعريف (خطاب الضمان):

عُرِّف (خطاب الضمان): «بأنه تعهد مكتوب يُصدرُهُ البنكُ بناءً على طلب العميل، يلتزم بمقتضاه بأن يدفع للطرفِ الثالث مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب منه، خلال أجل سريانه»(١١٧).

مجالات استخدام خطاب الضمان:

لخطابات الضمان استخدامات ومجالات متعددة؛ تتمثل:

١- في مجال الأشغال العامة وعقود التوريد، عند الدخول في المناقصات سواءً للدوائر الحكومية أو الشركات. فإنه في الغالب يُشترط فيمن يرغب الدخول في مناقصة عامة أن يقدم ضماناً بنكياً بجزءٍ من العطاء الذي تقدم به، ويُسمَّى هذا الضمان (خطاب الضمان).

٢- عند الشراء بالأجل من المحلات التجارية. فعند الشراء بالآجل من المحلات التجارية وخصوصاً بالمبالغ الكبيرة عندما يكون التعامل بين شركات فإنه يُطلب من المشتري أن يقدم ضماناً بنكياً بمبلغ معين، وذلك من أجل التوثيق والاطمئنان، والسحب منه حال التأخر في السداد.

٣- في مجال القضاء؛ حيث تجيز بعض الأنظمة تقديم (خطاب الضمان) للمحاكم لإطلاق سراح المسجون الموقوف من أجل الدَّين(١١٨). أو لوقف تنفيذ بعض الأحكام(١١٩).

٤- في بعض الدول يُشترط لمن يُعطَى تأشيرة دخول للبلد أن يقدِّم ضماناً بنكياً بمبلغ

(١١٧) قانون العمليات المصرفية الدولية د. عكاشة عبد العال صـ ٣٤٠.
(١١٨) انظر مثالاً (المادة ٢٣٢ من نظام المرافعات الشرعية).
(١١٩) انظر (اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات م٢٠٠/٣).

معين من المال من أحد البنوك المعتمدة، وذلك يكون مُوازياً لتأمين بدل عودة ذلك المسافر إلى بلده الأصلي إذا لم يَعُدْ بإرادته.

وهذا المبدأ تأخذ به المملكة في تأشيرة الحج والعمرة.. فيشترط فيمن يَقدم للمملكة من أجل الحج والعمرة أن يقدم ضماناً بنكياً خشية تخلفه عن السفر ليغطي تلك الكَلَفَة.

إلى غير ذلك من الاستخدامات المتنوعة التي يفرضها الواقع والحال.

غطاء خطاب الضمان، وفتح الاعتماد:

عندما يُصدِر البنكُ خطاب ضمان لشخصٍ ما، أو يَفتحُ له اعتماداً بمبلغ ما. فإنه لا بُدَّ أن يكون للمبلغ الذي يشمله خطاب الضمان غطاءاتٍ مالية تسوِّغ إعطاءه هَذا الخطاب بذلك المبلغ المدوَّن فيه، ولاستخدامِه في حالة تحمل المصرَف مخاطرة الوفاء بمبلغ الضمان للمستفيد في حالة عدم تنفيذ العميل لالتزاماته. ويَتمثل غطاء الضمان بأمور، من أشهرها:

١- إيداع المستفيد مبلغاً نقدياً يوازي مبلغ الضمان، أو يقاربه. فيعطيه البنك ضماناً بمثل ذلك المبلغ الذي يكون محجوزاً إلى حين انتهاء مدة الضمان، أو انفكاكه، أو يستخدمه البنك في حال عدم وفاء المستفيد لالتزاماته.

٢- وَقد يكون الغطاء بضائعَ، أو أوراقاً مالية، أو عقاراتٍ مرهونةً للبنك. ليبيعها البنك حال الحاجة إليها لسداد قيمة التزامات المستفيد من خطاب الضمان.

٣- وَقد يكون إصدار خطاب الضمان، أو فتح الاعتماد معتمداً على المركز المالي للعميل، وسمعته التجارية. فعندئذٍ يصدر له البنك خطاب الضمان، أو يفتح له الاعتماد المصرفي بالمبلغ الذي يناسب حسب تقدير البنك لتلك السمعة وذلك المركز بدون الحصول على ضمانات عينية.

أرباح البنك من خطاب الضمان:

يَستفيدُ البنكُ المصدرِ لخطابات الضمان مَالياً من جهتين مباشرتين، ومثله يقال في فتح الاعتماد المصرفي:

١- بأن يأخذ أجرةً على الإصدار لخطابات الضمان، لأن البنوك تشترط مبلغاً معيناً من المال لإصدار مثل هذه الخطابات.

٢- كما إن البنوك تستفيد مالياً بأخذ فائدة على المبلغ حال تسديد البنك قيمة المبلغ عن المستفيد عن عدم وفائه بالتزماته. لكن في هذا التعامل إشكال شرعي، لظهور الصيغة الربوية فيه. ولكن بالإمكان إيجاد صيغ شرعية، يجوز التعامل بها.

مدى قوَّة الكفالات المصرفية:

الكفالات المصرفيِّة بنوعيها (خطاب الضمان، وفتح الاعتماد) هي كفالةٌ مالية لَمن عليه الحق، ويكون الكافلُ فيها المؤسسةَ الماليةَ المُصدِرَة لهذه الخطابات. والبنوك والمؤسسات المالية في الغالب هي ذات شخصية معنوية مستقلة أقرَّها عليه نظام بلد المقر الرئيس.

وبغضِّ النظر عن مشروعية بعض هذه الكفالات المصرفية ووجود شبهة الربا في كثيرٍ مِن صورها فهي تُعَدُّ كفالاتٍ ماليةً صحيحة، وترتب عليها جميع آثار الكفالة المالية المتقدِّمة، بل إنها في أحيان كثيرة أقوى مِن كفالة الأفراد؛ لقوة المركز المالي لهذه المؤسسات المالية.

وهذا معمولٌ به في المملكة سواء أكان لإطلاق سراح المسجون الموقوف من أجل الدَّين(١٢٠). أم لوقفِ تنفيذ بعضِ الأحكام لمعنىً في القضية(١٢١)، وغيرها.

(١٢٠) جاء في (المادة ٢٣٢ من نظام المرافعات الشرعية) ما نصه: «إذا أدى المحكوم عليه بالتوقيف ما حكم به أو أحضر كفيلاً غارماً أطلق سراحه، وفي كل الأحوال متى ظهر لـه مال فإطلاق سراحه لا يمنع من تنفيذ الحكم بطريق الحجز على أمواله بالطرق الاعتيادية» أ.هـ.

(١٢١) ورد في (اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات م٢٠٠/٣) «للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ المعجَّل أن توجب على طالب الإيقاف تقديم ضمان، أو كفيل غارم مليء، احتياطاً لحق المحكوم له» ا.هـ. والضمان يشمل الضمان البنكي. كما جاء ذلك صريحاً في تعميم وزير العدل.

وقد جاء ذلك صريحاً في تعميم وزير العدل ١٤٩/ ١٢/ ت في ٢٣/ ٨/ ١٤٠٣هـ ونصه: «تقبل كفالات البنوك غير المشروطة»(١٢٢).

لكن هُنا مسائل مِن المهم الإشارة إليها:

١/ تقدَّم معنا أن مِن الشُروط المعتبرة في الكفيل (الملاءة)، فلا بُدَّ في الكفالة المصرفية من النظر إلى ملاءة البنك المُصدِر له.

لأن بعضَ البنوك تكون غير مؤهَّلة لإصدار مثل هذه الكفالات، وغيرُ معتمدة خطاباتها، فلا بُدَّ مِن التأكُّد مِن ملاءة المؤسسة المصرفية المصدرَة لمثل هذه الكفالات. أيضاً قد تكون المؤسسة المالية مصرحاً لها ومعتمدةً؛ لكنَّ مبلغَ الكفالة يجاوز الحدَّ الائتماني المسموح لها بالكفالةِ به مِن قِبل البنك المركزي في البلد(١٢٣).

٢- أن خطابات الضمان في الغالب تكون مقيدةً بزمان أو قيد مُعيَّن، فلا بُد أن يكون هذا القيدُ متوافقاً ومناسباً مع الموضوع الذي كُفل فيه، حسب التعميم السابق من وزير العدل.

٢ - ٢ - التأمين:

عقدُ التأمين أحدُ العقود المستحدثة في القرنين الأخيرين، فلم يكن له ذكر في الكتابات السابقة قبلهما. وأولُ ذكرٍ لها في الكتابات الفقهية الإسلامية ما ذكره الفقيه الحنفي ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ»(١٢٤) وسماها (السوكرة).

وقد كانت عقود التأمين ظهرت بصورتها التقليدية أولاً في عام ١٦٦٦م بعد نشوب

(١٢٢) التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل ٤/٦٣٨.
(١٢٣) البنك المركزي يأخذ العديد من الأسماء؛ كالبنك القومي، وفي المملكة هو باسم (مؤسسة النقد).
(١٢٤) ذكرها في كتابه (رد المحتار على الدر المختار ٣/٢٤٥).

حريق هائل في لندن اِلْتَهَمَ جزءاً كبيراً من دُورِها، فبعدها نشأت فكرة التأمين بصورته المعاصرة.

ثم مع القفزات الصناعية الهائلة في القرن التاسع عشر، والتطور الكبير في التجارة الدولية ووسائل المواصلات، وقيام المنشآت الضخمة انتشرت هذه العقود انتشاراً كبيراً في العالم الصناعي، حتى غدا التأمين سمةً من سمات هذا العصر، لا يكاد أحدٌ منهم لا يتعامل به، وشرطاً حتمياً لإبرام العقود وغيرها من التعاملات التجارية، والصحية، والاجتماعية وغيرها. وأصبح حمل بطاقة التأمين (بوليصة التأمين) أمراً إجبارياً كبطاقة الهوية ورخصة القيادة ونحوها.

فغدا للتأمين وصناعتِه مؤسساتُه وأنظمتُه الخاصة التي تحكمه، وصارت هذه المؤسسات من أنجح وأربح المؤسسات الخدمية في العالم، وتطوَّر عقدُ التأمين في نُظُمِه وإجراءاته، وما زال، تكيفاً مع الحاجة.

تعريف (عقد التأمين) وأنواعه:

عُرِّف (عقد التأمين) بأنه: «عقدٌ يَلتزم المؤمِّنُ بمقتضاه أن يُؤدِّي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشتُرِط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً (مرتباً)، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبيَّن بالعَقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها له المؤمِّن»(١٢٥).

تنقسم (عقود التأمين) إلى أقسام متنوعة وذلك بحسب اعتبارات متعددة لهذا التقسيم أو ذاك، ومن أشهر التقسيمات لأنواع التأمين التي يترتب عليها أثرٌ واضح سَواء أكان في

(١٢٥) القانون المدني المصري م٧٤٧. والمدني الأردني م٩٢٠. والمدني الكويتي م٧٧٣. وانظر: (الوسيط لعبد الرزاق السنهوري ٧/١٣٧).

الحكم أم في التطبيق؛ تقسيمها باعتبار الطبيعة. وباعتبار الشيء المؤمَّن عليه:

أولاً: أقسام (التأمين) باعتبار طبيعته:

يُقسَّم عقدُ التأمين باعتبار طبيعتِه، والهدفِ منه إلى ثلاثة أنواع:

١ - التأمين التجاري: وهو عقدٌ بين طرفين -المؤمِّن وشركة التأمين- يَلتَزِم المؤمِّن بدفع أقساطٍ محدَّدة في أوقات دورية مُبيَّنة سَلَفاً، في مقابل أن تتعهد فيها شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند تحقق حدوث الخطر المحدد.

٢ - التأمين الاجتماعي: وهو عقد إلزامي بين الدولة ورعاياها أو من يقيم على أرضها تتعهد بموجبه الدولة (عن طريق مؤسسة خاصة بذلك) بتقديم خدمات صحية -عند الحاجة إليها-، أو معاش شهري، أو تعويض عند وجود أخطار معينة كنهاية الخدمة أو الإصابة أثناء العمل. في مقابل اشتراك يدفعه المؤمَّن له المنتفع من هذه الخاصية.

٣ - التأمين التبادلي -التعاوني-(١٢٦)، وهو عقدٌ بين جماعة من الناس على دفع مبلغ معيَّن من جميعهم (اشتراك دَوري) في مقابل التعويض لأيٍّ منهم في حال حدوث الخطر المحدد في العقد؛ على أن توزع الخسائر على الجميع. وتتولى هيئة محددة بالإشراف على هذه العملية.

ثانياً: أقسام (التأمين) باعتبار الشيء المؤمَّن عليه،

يُقسِّمُ خبراءُ التأمين هذا العقد باعتبار المُؤَمَّن عليه إلى ثلاثة أنواع رئيسة:

(١٢٦) يزيد بعض الباحثين نوعاً رابعاً باسم (التأمين التكافلي)، ويفصله عن (التأمين التعاوني) بفارق أن المقصود من إنشائه التكافل والتبرع، فيكون مبيناً على المسامحة. بخلاف (التأمين التعاوني) الذي يكون مبنياً على المشاحة؛ لأن المعاوضة ظاهرة فيه.

١ - تأمين الأشخاص : وهو عقدُ التأمين الذي يبرمُهُ الشخص ضدَّ الأخطار التي تهدد بدنه ؛ مثل الموت -التأمين على الحياة- ، والتأمين ضد فقدان أحد الأعضاء والحوادث والأمراض ، والتأمين ضد الهرم والشيخوخة .

ومن هذا النوع التأمين الصحي الذي تلزِم به (وزارة الصحة) بالمملكة العربية السعودية بشروط محددة .

٢ - تأمين الممتلكات : أو (التأمين من الأضرار) وهو عقد التأمين ضد الأخطار التي تَعرِضُ للأموال والممتلكات .

وتختلف عقود التأمين هنا في ماهية الأخطار التي يغطيها التأمين حسب الاتفاق المبرم بين أطراف العقد ، ولا شك أن لاختلاف الشروط أثراً في قيمة التأمين . وهنا تتفنن شركات التأمين في وضع الشروط والعقود التي تدر عليها أكبر فائدة .

ومِن هذا النوع : التأمين على المنشآت التجارية والحكومية والشخصية ، والتأمين على الأجهزة والآلات من الأخطار التي تعرض لها (من الحريق ، ومن السرقة ، وغيرها) ، والتأمين على المركبة .

٣ - تأمين المسؤوليات : وهو عقد التأمين ضد المسؤولية المدنية المترتبة على الشخص بسبب تصرف خاطئ، أو إهمال .

ومِن هذا النوع : تأمين القيادة الذي تلزم به (إدارةُ المرور) قائدي المركبات في المملكة العربية السعودية .

وَقد يكون هذا التأمين شاملاً للمسؤولية المترتبة على الشخص للغير وللضرر الحاصل عليه(١٢٧) .

(١٢٧) يُعنى (بالتأمين الشامل) للمركبات: نظام يتم بموجبه تعويض المؤمِّن عما يلحقه من خسائر نتيجة حصول أضرار للمركبة المؤمَّن عليها، إضافة للمبالغ التي يُلزم بدفعها للغير نتيجة حصول حادث سير.

وقد يكون مقتصراً على المسؤولية المترتبة على الشخص فقط «ضد الغير»(١٢٨).

وفائدة هذا التأمين أن الشخص المؤمِّن لا تتوجه إليه آثار المُساءلة المدنية، بل تتحملها شركة التأمين وتتوجه المساءلة إليها مباشرةً دون الشخص المؤمِّن، فلا يُطالَب بالسَّداد، ولا يُسجن لضمان الحق، ولا يطلب منه كفيلٌ غرمي، ولا غير ذلك من آثار المساءلة المدنية(١٢٩).

فالغرض من التأمين ليس إصلاح الضرر الذي لحق بالغير، ولكن جبر الضرر الذي لحق بالذمة المالية للمؤمَّن له نتيجة تعويض الغير عما أصابه من ضرر بسببه(١٣٠).

أمَّا إن ترتب على التصرف الخاطئ مساءلةٌ جنائية؛ كاحتمال وجود القصد الجنائي في الفعل، فإن المسؤولية الجنائية لا تدخل ضمن نطاق التأمين الإلزامي، لأن العقوبات الجنائية «سواء أكانت حبساً، أم غرامة، أم مصادرة»(١٣١) لا تكون محلاً للتأمين؛ لأنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الجنائية، أو التنصل منها وإلقائها على الآخرين، تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة.

ولا يمنع هذا الأمر من إيقاف صاحب التصرف الخاطئ.

كما إن شركة التأمين تغطِّي مسؤولية المؤمَّن له شريطة ألا يكون الشخصُ المؤمَّن له تعمَّد الحادثَ، أو أخلَّ بالتزامٍ موجودٍ بالعقد، أو أن الحادث من الحوادث المستبعدَة مِن التأمين.

(١٢٨) ويعنى (بالتأمين ضد الغير) للمركبات: نظام يتم بموجبه تعويض المؤمِّن عن المبالغ التي دفعها وإلزم بدفعها للغير المتضرر من حادث السير، أو تعويض المتضرر مباشرة عن طريق شركة التأمين.
انظر: أبحاث المؤتمر الوطني الثاني للسلامة المرورية ١/٣٩.

(١٢٩) ومن الآثار المترتبة على المساءلة المدنية ما تتحمله شركات التأمين من التعويض عن المتلفات، وأروش الجنايات والديات.

(١٣٠) أصول التأمين د. رمضان أبو السعود ص ٢١٦.

(١٣١) كأن يترتب على العمل غرامة (كغرامة السرعة، أو قطع الإشارة وغيرها من المخالفات المرورية)، أو مصادرة سيارة المفحط والمهرب، فإن شركة التأمين لا تتحمل شيئاً من ذلك.

تكييف (عقد التأمين)، وحكمه الشرعي:

يعد عقد التأمين صورةً من صور عقد الكفالة، ويظهر ذلك جلياً في تأمين المسؤوليات.

ولكن عقد الكفالة من خصائصِه أنه عقد تبرع لا معاوضة فيه. فوجود هذا العوض هنا هل يخرجه عن حقيقة الكفالة إلى أمر آخر. أم يبقى كذلك؟

وللناس في ذلك مناح شتى، فالبعض غَضَّ النظر عن هذا العوض وحاول إلغاء أثرِه في صحة الكفالة، ليبقى عقدُ التأمين عقد كفالةٍ.

في حين حوَّل كثيرٌ مِن الباحثين عقد التأمين بسبب العوض فيه عن عقد الكفالة إلى عقود أخرى مسماةٍ في الفقه الإسلامي، سواء أكانت تلك العقودُ مباحةً أم محرمةً، حسب التوجيه الذي استظهره كلٌّ بحسبِ مَا أداه إليه نظرُه واجتهادُه.. فيرى بعضُ المجيزين لجميع أنواع التأمين أن عقد التأمين بهذه المعاوضة صار إمَّا عقد إجارة، أو عقدَ جَعَالَة، أو عقد وديعة، أو سَلَم، أو مُضَارَبة، أو كضمان العَاقلة، أو وعداً ملزماً. وجميع ذلك آراء لبعض الباحثين المعاصرين.

أما المانعون فإنهم يرون صيرورته بهذا العوض إلى عقد قِمَار، أو عقد ربا، أو عقد غرر(١٣٢).

ويبقى فريقٌ ثالث يَرَى أن عقد التأمين ليس له أدنى شبه بأي عقدٍ من العُقُود المسمَّاة في الفقه الإسلامي، وإنما هو من العقود المستحدثة التي يلزم إعمال الاجتهاد فيها(١٣٣).

ولقد طال الجدل الفقهي في هذه المسألة جداً بدءاً من كتابات الفقيه الحنفي ابن عابدين

(١٣٢) انظر هذه الآراء ونسبتها لقائليها في كتاب (التأمين، د. سليمان الثنيان).
والتكييف الدقيق في ذلك يحتاج إلى النظر في جزئيات العقد كلٍّ على حدة، وما يمكن أن يُلحَق به من العقود المسماة في الشريعة.
(١٣٣) الوسيط لعبد الرزاق السنهوري (عقود الغرر ١٠٨٩).

(ت١٢٥٢هـ)، والشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي مصر والذي ألَّف رسالةً في (أحكام السكورتاه) وطُبعت في مصر سنة ١٣٢٤هـ، مروراً بالمؤتمرات الفقهية التي درست هذا الأمر -وكان أول مؤتمر علمي فقهي يناقش فيه موضوع التأمين هو (أسبوع الفقه الإسلامي الأول) الذي عُقد في دمشق عام ١٣٨٠هـ-، حتى الوقت المعاصر.

ولكن سأقتصر على رأي المجامع الفقهية الكبرى بخصوص ذلك؛ فقد صدر عن المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الأولى ١٠/ ٩/ ١٣٩٨هـ، وعن مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في ١٦/ ٤/ ١٤٠٦ هـ. وعن المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة عام ١٣٩٦هـ. وبمثله صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ذو الرقم ٥١ في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ.

وقد ورد في قرارات هذه المجامع العلمية الكبار ما يفيد بأن عقد التأمين التجاري ممنوع منه شرعاً للغرر فيه. ولأنه لا تتحقق الشروط الشرعية فيه.

وأمَّا عقدُ التأمين التعاوني فإن هذه المجامع قررت جميعاً أنه عقد جائزٌ شرعاً، لأنه من عقودِ التبرعات والإحسان.

الإلزام بالتأمين وأثره:

تُلزم الكثير من الدول مواطنيها ومَن في حُكمهم بالتأمين في بعض جوانبه؛ كالتأمين الصحي، والتأمين على مركبات القيادة، والمنشآت التجارية ونحو ذلك، ولعلَّ هذا الإلزام كان نتيجة للآثار الكبيرة المترتبة على حوادث سير المركبات وخسائرها المادية أو الجسدية، والتي تفاقمت مع كثرة هذه الحوادث وتفشيها في العديد من دول العالم، وهذا مما أدَّى إلى ترتب مسؤوليات كبيرة لم يكن في مقدور العديد من الأفراد تحمل التعويض

عنها، وأدَّى إلى وجود التضرر على الأطراف جميعاً فصاحب الحق يعاني من صعوبة تحصيل الحق والوفاء به مما يضطره للتنازل عن حقِّه أو بعضه، إضافة لشغل أجهزة الأمن والسُّلطات التنفيذية في تحصيل الحقوق المالية الخاصَّة لهذه الحوادث وَشَغلِ العَاملين بها عن أمور أخرى، أيضاً امتلاء دورِ التوقيف بعدد ممن اشتغلت ذمتهم بشيءٍ من هذه الحقوق. هذه الأمور مجتمعةً جعلت العديد من الدول تفرض إلزامية التأمين على مواطنيها، ومَن في حكمهم مراعاةً لهذا الجانب وحفظاً لأموال الناس وحقوقِهم.

وقد صدر قرار مجلس الوزراء بالمملكة ذو الرقم ٢٢٢، في ١٣/ ٨/ ١٤٢٢هـ والقاضي بإلزامية التأمين على المركبات الأجنبية التي تدخل المملكة العربية السعودية، وعدم السماح بدخول المركبات الأجنبية للمملكة أو عبور أراضيها ما لم تكن مؤمناً عليها تجاه الغير.

وقضى قرار مجلس الوزراء أيضاً بإلزامية التأمين التعاوني على الرخص للمواطنين والأجانب المقيمين في المملكة تجاه الغير دون استثناء.

وهذا القرار بإلزامية التأمين على المركبات والرخص في المملكة هو من (تأمين المسؤولية)، وهو من عقود الإذعان التي يلزم الإتيانُ بها مع عدم المفاصلة في شروطها.

ويُلحَظ من القرار السابق أن التأمين الذي تُلزِم به المملكة نوعان من التأمين:

١) التأمين الشخصي. وذلك ما يعبر عنه (بالتأمين على الرخصة) فيتم بمقتضاه تغطية المسؤولية المدنية الناتجة عن حادث السير لحامل رخصة القيادة في حال قيادتِه لمركبةٍ مرخصة بالسير، وتؤهله رخصتُه لقيادة هذه المركبة.

٢) التأمين العيني. وذلك عند التأمين على السيارة بغض النظر عن قائدها، وهو ما اصطلح على تسميته (بالتأمين على المركبة) وبموجبه يتم تغطية آثار المسؤولية المدنية التي تنشأ نتيجة استخدام هذه المركبة على الطرق. وتقوم على فكرة أن المركبات من الآلات

الخطرة التي يمكن أن تحدث ضرراً على الغير، وتكون مسؤولية قائد المركبة كمسؤولية حارس الأشياء.

- أيضاً يُلحظ أن التأمين الإلزامي في المملكة إنما هو (ضد الغير)، وليس لازماً أن يكون شاملاً للضرر الحاصل عليه.

مدى قوَّة التأمين في الحوادث المرورية بالخصوص:

التأمين ضد الغير في الحوادث المرورية بالخصوص له آثار متعددة:

١/ توجيه المطالبة لشركة التأمين مباشرة، دون المؤمَّن.

٢/ عدم إيقاف المتسبب في الضرر المادي توقيفاً استظهارياً؛ لوجود الكفيل المليء الضامن للمال.

٣/ أن الشركات لا تتحمل التبعات الجنائية؛ كالغرامات، والمصادرة كما لا يمنع التأمين مِن الاستيقاف بسبب المساءلة الجنائية.

٤/ ولا بُدَّ هنا مِن التأكيد مرَّة أخرى على مسألة ملاءة شركة التأمين، وأن تكونَ ممن انطبقت عليها شروط الملاءة ليترتب على وثيقتها الآثار السابقة.

٢ - ٣ - كفالة الاستقدام:

عقدُ كفالة الاستقدام هو أحد العقود التي تَسنُّهَا بعضُ الدول حفاظاً على حقوق رعاياها، وحقوق الوَارِدين إليها من غيرهم؛ بقصد الوصول لهدفٍ مَنشُود وهو حفظ الحقوق المترتبة على العقود والأفعال التي تنشأ على تراب هذه البلدان التي سَنَّت هَذه الأنظمة.

وبعض الدول تَشترط الكَفيل لكل وارد للدولة من خارجها. والبعض الآخر -كدول الخليج العربية عموماً- إنما تشترط الكفيلَ فيمَن يقدمُ للدولة بغرض العَمَل، أو لأجل

الإقامة، دون مَن يَقدم لغرض السِّياحة، أو الحجّ والعمرة، أو الزيارة، ونحو ذلك.

ولا شكَّ أنَّ هَذا الهدفَ من تشريع عقد الكفالة له اعتبارُه ومصالحُه التي تقدِّرها الدُّول، لكن ربما صَارَ البَعضُ يستخدم كفالة الاستقدام في أمور لا تجوز شرعاً، وفيما لا يخوّله هذا العقد فعله، مع أنها مسؤولية، أكثر من كونها فائدة؛ كما سيأتي معنا.

لذا هي في الأصل ليست شراً غالباً، وليست نوعاً من الرقِّ العصري المُقنَّن كما يحلو لبعض الأدباء تسميته، وإنما هو عقدٌ وضع لغايةٍ وهدفٍ تنظيمي تحسيني، فيلزم عدم تجاوز هذه الغاية والهدف ليَدخُلَ في باب استغلال السلطة التعاقدية بين طرفي هذا العقد، وذلك بسنِّ أنظمة زجريَّة للمتلاعبين بهذا العقدِ، مع إحياء الجانب التوعوي بالتزاماتِ ومسؤوليات كُلٍّ مِن الطَرفين للآخر؛ لكيلا يكونَ مثل هذه التصرفات الخارجةِ عن الإطار الشرعي لطبيعة العقد سمةً لكثيرٍ مِن الكفلاء.

تعريف (عقد كفالة الاستقدام):

عُرِّفَت كفالة الاستقدام بأنها: «عقد يلتزم بموجبه صاحب العمل للجهات ذات الاختصاص بالدولة بضمان تنفيذ ما يترتب على استقدام العامل من التزامات وفق الأنظمة واللوائح المعتبرة مع الالتزام بإحضاره عند الطلب»(١٣٤).

وهذا التعريف في الحقيقة إنما هو تعريف لعقد كفالة الاستقدام للعمل، لكنه يُؤدِّي الغرض المطلوب في الجملة، لأن هناك كفالةَ استقدام لغير العمل، وهي الطلباتُ المقدَّمةُ مِن غَير السُّعوديين المقيمين بالمملكة لاستقدام عوائلهم من زوجة وأولادٍ قُصَّر وبناتٍ غيرِ مرتبطات بأزواج.

(١٣٤) الكفالات المعاصرة، د. عبد الرحمن بن سعود الكبير ٢/٧٢٠. وانظر تعريفاً آخر في (نظرية الضمان الشخصي، د. محمد إبراهيم الموسى ٢/٦١٤).

أيضاً هناك ما يُعبر عنه (بالكفالة التجارية) ويقصد بها الاتفاق الذي يمكِّن فيه المواطن غير المواطن من استخدام الترخيص بمزاولة المهن، أو إقامة المشروعات(١٣٥). ولم يشمله هذا التعريف.

تكييف (عقد الاستقدام):

يعتبر عقدُ الاستقدام للعمل من العقود المُركَّبةِ، فهو عقدٌ مركَّبٌ مِن مجموع عقدين، وهما:

١ - (عقد إجارة خاصة)؛ فينصُّ عقد الاستقدام على وجوب أن يتضمن العقدُ المبرمُ مع المستقدَم على المهنة التي سيزاولها لدى كفيله، ومقدار الأجر الشَّهري.

فيلزم الكفيل أن يوفر عملاً للمكفول.. فإن لم يوجد عنده عمل فإنه يقوم بالإنفاق على العامل، أو إنهاء عقد الكفالة بأحد الأسباب التي سيأتي تعدادها.

فالإتيان بالعُمَّال ثم مُطالبتُهم بإيجادِ عَمَلٍ لهم.. تصرفٌ مخالفٌ للعقد الذي تمَّ إبرامُه؛ لأن العقدَ يَستلزم توفير العمل والأجرة للعامل المكفول.

وكون المُستقْدِم لم يوفّر عَمَلاً للعامل فإن ذلك لا يُسقط عنه التزامَه بالأجرةِ المحددة في العقد؛ فيُلزَم ببذلها للعَامل ولو لم يُكلَّف بعمل؛ لأنه أجيرٌ خاص فتُقدَّرُ أجرتُه بالزمن، لا بالعمل.

٢ - (عقد كفالة بالنفس مقيَّدةٌ بمدة الكفالة) فعقد الاستقدام يستلزم الإحضار بالبدن عند الطلب، أو التزام ما عليه بحسب الشروط المحدَّدة.

فالقاعدة أن «الأجانب المستقدَمين للعمل في المملكة يُعتبرون مَكفُولين حُكماً من قبل الجهة التي استقدمتهم سواء أكانت وزارة أم مصلحة حكومية أو شركة أو مؤسسة أو إحدى

(١٣٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار ذو الرقم ١٤٨ (١٦/٦).

البيوت التجارية أو أي جهة أخرى عملاً بأحكام المادة ٤٣ من نظام الإقامة»؛ كما جاء ذلك في خطاب وزارة الداخلية ذي الرقم ١٥٦٠/ ١ في ١٤/ ٧/ ٩٣هـ(١٣٦).

وَيَلزمُ على هذا التكييف الفقهي لعقد كَفَالةِ الاستقدام العديدُ من الآثار التي تكون مترتبةً على هذا التعاقد للاستقدام، وتكون مُوضِحَةً للمعالِم العامةِ لهذا العقد المستحدث؛ فمن ذلك:

(١): (شروط عقد كفالة الاستقدام). فيُشترط في كفالة الاستقدام مَا يُشترط في عقد الكفالة من الشرط العامة التي تقدمت.

(٢): (أخذ العوض على كفالة الاستقدام). تقدَّم معنا أن عقد الكفالة عقدُ تبرع لا يجوز أخذُ العوض عليه؛ كما هو مذهب جمهور العلماء. ونظراً لأن كفالة الاستقدام عقدُ كفالة بالنفس فإنه يمنع شرعاً أخذُ العوض عليها(١٣٧). وهو ما جاءت به الأنظمة في المملكة فقد منعت الكفيل من أخذ الأجرة من مَكفُولِه على كفالة الاستقدام(١٣٨).

(٣): (توجّه المطالبة). فعقد كفالة الاستقدام يتضمن كفالةً بالبدن، فعندما تترتَّبَ عَلَى العَامل المكفُولِ التزاماتٌ ماليَّةٌ. فإنه يلزم كفيلَه إحضارُه ببدنه إلى جهة الاختصاص.

كما أنها كفالة غرم مقيَّد، فالالتزامات المالية التي تترتب على العاملِ المكفول يضمنها الكفيل بشرط أن يكون هذا الالتزام مبنياً على تعامل مالي مع المكفول نتيجةَ عملٍ مأذونٍ له مِن كفيله به، أو بموافقة كفيله الخطية. وقد صدر الأمر السامي ذو الرقم ١٢٦٣٢ في ١٨/ ٢/ ٨٢هـ بأنه لا يجوز التعامل المالي مع أي أجنبي إلا بموافقة كفيله ومُستقدمِه الخطيَّة؛

(١٣٦) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٦١.

(١٣٧) وَبه صَدَرَت فتوَى اللَّجنة الدَّائمَة للإفتاء [مجلة البحوث الإسلامية الصادرة من الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالمملكة عدد ٤١، ص ٥٥]. وانظر: الكفالات المعاصرة ٢/ ٧٨٠. وفقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ٢/ ١٣٥٩. ونظرية الضَّمان الشخصي ٢/ ٦٢١.

(١٣٨) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٥٩. والتصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل.

ليكون ذلك مسوغاً لالتزامه في حالة عجز مكفوله عن أداء مَا يترتب عليه، وفي غير هذه الحالة يكون الدائنُ مفرِّطَاً وليس له الرجوع على كفيل الشخص الأجنبي(١٣٩).

فنصَّت الأنظمة في المملكة على أنه إذا كانت هذه الالتزامات بناءً على عمل مأذون فيه فإن كفيل العامل يكون مَسؤولاً عن هذه الالتزامات تفريعاً على ضمِّ ذممهما معاً. وإلا كان تصرفُ العامل تصرفاً فردياً ولا يشملُها عقدُ الكفالة.

وقد تقدَّم معنا أن الكفالة تصحُّ إذا كان المكفول به مجهولاً وسيؤول إلى العلم، ومن تطبيق ذلك الكفالة المالية للعُمَّال فيما يتعلَّق بالعمل المأذون فيه فإنها جهالةٌ تؤول إلى العلم.

(٤): (رجوع الكَفيل على مَكفوله). يجوز للكفيل أن يرجع على مكفوله بما ضمِن عنه، إذا كان بسببٍ منه؛ كما سبق.

وقد ورد في الأنظمة في المملكة أنه يُشكَّلُ في ذلك لجانٌ خاصَّة لبيان مقدار ما يرجع عليه ولفضِّ المنازعات بين العمال المكفولين وكفلائهم (لجان فض المنازعات العمالية) التابعة -حالياً- لوزارة العمل(١٤٠).

(٥): (التزامات الكفيل حال خصومته مع مكفوله). فإن الكفيل إذا كانت بينه وبين مكفوله خلافات فإنه يكون بذلك خصماً كأي خصمٍ آخر، ولا تختصُّ هذه الدعوى بإجراءٍ مخصوص لكونه كفيلاً له.

وبناء على ذلك عـمَّمَت وزارة الداخلية تعميماً برقم ١٧/ ٤٧٨٢٢ في ١٦/ ١٠/ ١٤٠٣هـ: «بأن الوزارة لاحظت أن بعض أصحاب الأعمال -الكفلاء- يستقدمون عمالاً

(١٣٩) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٥٨.
كما كَتبتْ الجَوازات بأن توقيع الوزارة أو المصلحة على استمارات الكفالات لا يعني التزامها بدفع الديون المالية أو أية حقوق تترتب على الأجنبي إذا كانت هذه الديون أو الحقوق تمت بدون سابق علمها أو بدون موافقة خطية من قبلها [مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٥٩].
(١٤٠) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٥٨.

من خارج البلاد، وإذا حدث بينهم خلاف قاموا بإنهاء عقودهم وطالبوا بتوقيفهم لحين ترحيلهم بدعوى انتهاء كفالتهم تبعاً لذلك، كما أنهم يحولون بينهم وبين عرضِ نزاعهم على الجهة القضائية المختصة، ولمَّا كان بعضُ الكفلاء يُسيءُ استعمالَ الرُّخص المخوَّلة لهم تجاه مكفوليهم بتوقيفهم ثم ترحيلهم قبلَ تسوية حقوقهم، وهذا مما يؤدي إلى حرمانهم منها، وإبراءً للذمة وتذكيراً بما ورد بالأنظمة فإن الوزارة تنبه إلى اتباع ما يلي:

١/ لا يجوز توقيف العامل بناءً على طلب كفيله؛ إلا إذا كان لذلك مُوجبٌ شرعي؛ كامتناع العامل عن أداء عمل شرعي مكلف به وفقاً لعقد العمل المبرم بينه وبين كفيله مع استطاعته وقدرته على الأداء.

٢/ إذا ادَّعَى العَامل أو كفيلُهُ وجودَ خلاف بينهما فيكلف المدَّعي بالإسراع بعرض نزاعه على الجهة المختصة للبت فيه خلال مدة سريان العقد أو المدة اللازمة لنظر النزاع على ألا تزيد على شهر من تاريخ انتهاء العقد أو الإقامة المرخص بها، أيهما أسبق، فإن لم يبت في النزاع ورغب الكفيل في إنهاء عقد العمل، فعلى العامل توكيل من يراه لمتابعة الدعوى ومغادرة البلاد.

٣/ تعتبر إقامة العامل على كفالة كفيله إلى أن يغادر البلاد، ويلتزم بجميع نفقاته طوال مدة إقامته، وتعويضه عن الأضرار التي تلحق به من جراء توقيفه أو تعطيله عن مغادرة البلاد إذا ثبت عدم شرعية شكواه. وإذا رفض تسوية حقوق العامل على هذا الوجه فتعرض الإمارة الأمر على الجهة المختصة نظاماً لتقرير ما يتبع.

٤/ على الإمارة أن تعين أحد موظفيها للإسراع في إنهاء هذه المنازعات لدى الجهات المختصة بما يضمن حقوق الطرفين(١٤١).

(١٤١) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٥٩.

(٦) : (انقضاء كفالة الاستقدام). نصت الأنظمة في المملكة على أن كفالة الاستقدام تنقضي بأمور، وهي -في الجملة- لا تخرج عن أسباب انقضاء عقد الكفالة العامة التي سبق بيانُها، وأسباب انقضاء كفالة الاستقدام نظاماً هي(١٤٢):

أ) موت الكفيل. إذا مات كفيل العامل الأجنبي. فإنه يلزم المكفولَ أن يتقدم إلى مكتب العمل باستدعاء يوضح فيه حالته، ثم يتولّى مكتبُ العمل النظرَ في الطلب ويَقترح الحل المناسب للعامل؛ إما بنقل الكفالة، أو إعطاء تأشيرة الخروج(١٤٣).

ب) نقل الكفالة لشخص آخر. فإذا انتقلت كفالة العامل لشخص آخر فإن التزامات الكفالة تسقط عن الكفيل الأول فيما يكون بعد نقل الكفالة.

ج) موت العامل المكفول. فإذا مات المكفول فات محل الكفالة فانقضت بذلك. غير أنه يلزم الكفيل بعض الإجراءات التي بينها النظام لإتمام كامل مستخلصات مكفوله.

د) خروج المكفول بتأشيرة خروج نهائي. فالخروج النهائي للمكفول من البلد معناه انتهاء آثار كفالة الاستقدام لصاحب العمل، ولا يكون مسؤولاً عن أي تصرف بعد تاريخ مغادرته للبلاد نهائياً. أما إن كانت تأشيرةُ خروج العامل ليست نهائيةً، فإنه إن عاد إلى البلد فإن آثار الكفالة تبقى مستمرة على الكفيل حينئذ.

التزامات الكفيل ومسؤوليته:

نصَّت الأنظمة في المملكة العربية السعودية على أن للمكفول على كفيله التزامات شرعية، وأدبية يلزمه الوفاءُ بها، ويترتب على الإخلال بها مساءلته؛ فمِن ذلك:

١ - **وجوب توفير العمل لدى الكفيل.** لأن عقد كفالةِ الاستقدام يُلزم الكفيل بأن يوفر لمكفوله العملَ عنده، وتمنع عمله عند غيره إلا بعد إجراءات معينة.

(١٤٢) الدليل الإرشادي لشؤون الاستقدام ١٧-١٨.
(١٤٣) مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ١/ ٦٥.

٢ - دفع أجرة العامل. لأنه أجير خاص، ومن حقوق العمال شرعاً أنه يجب أن يبيَّن لهم الأجر قبل بدء العمل، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن استئجار الأجير يعنى حتى يبين له»(١٤٤). وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ومن استأجر أجيراً فليُعلِمْهُ أجرَه»(١٤٥).

كما يجبُ شرعاً إعطاؤه أجرتـه حين تمام عمله على الوجه المطلوب إن كانت الأجرة على العمل، أو عند حلول وقتها إن كانت الأجرةُ مؤقتةً بالزمن كحال الراتب الشهري ونحوه، وعدم تأخيره ومماطلته في ذلك، فعن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «أعطِ الأجير أجرَه قبل أن يجفَّ عَرَقُه»(١٤٦).

وتأخير الأجرة عن وقتها بغيرِ عُذر ظلم وإثم عظيمٌ عند الله، وقد أوجب الله عقوبةَ مَن فعل ذلك في الدنيا والآخرة قال -عليه الصلاة والسلام-: «ليُّ الواجد يُحِلُّ عِرضَه ومالَه»(١٤٧)، فمماطلة الأُجرَاء والعمال مِن الظلم المُحرَّم الذي يُحِلُّ العِرضَ والمال، بأن يعاقبه القاضي بالعقوبة المناسبة في عرضه وماله، بالحبس والتعزير.

وقد رَوَى البخاري في (الصحيح) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: قال الله عز وجل: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنتُ خصمَه خصمتُهُ؛ رجلٌ أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً استوفى منه ولم يوفه»(١٤٨). وعن عبد الله بن عمرو أنه قال لقهرمان له: هل أعطيتَ الرقيقَ قوتَهم؟

(١٤٤) رواه الإمام أحمد (٣/٥٩).
(١٤٥) رواه البيهقي في (السنن الكبرى ٦/١٢٠).
(١٤٦) رواه ابن ماجه (٢٤٤٣)، وغيره. قال المنذري في (الترغيب والترهيب): «وبالجملة فهذا المتن مع غرابته يكتسب بكثرة الإشارة قوة».
(١٤٧) رواه أبو داود (٣٦٣٨)، والنسائي (٤٦٨٩)، وابن ماجه (٢٤٢٧).
(١٤٨) رواه البخاري (٢١١٤).

قال: لا، قال: فانطَلِقْ فأعطهم؛ فإن رسول الله ﷺ قال: «كَفَى المَرءَ إثمَاً أن يحبس عمَّن يملك قوتَهم»(١٤٩).

وبذلك صدرت الكثير من التعاميم بوجوب إتمام تصفية حقوق المكفول عنه، قبل إنهاء إقامته؛ بناءً على ما لوحظ على بعض الكفلاء من إساءة الرخص المخولة لهم تجاه مكفوليهم(١٥٠)، ويحكم ذلك نظام العمل والعمال في المملكة.

٣: إحضاره المكفولَ عند الطلب. (١٥١).

- وفي المقابل هناك التزامات على المكفول - أي العامل - نصَّ عليها عقد الاستقدام يلزمُهُ الوفاءُ بها؛ منها:

١ - العمل عند ربِّ العمل. وعدم العملِ عند غيره إلا في ظروف محددة بينها النظام.

٢ - التقيد بالأنظمة والعادات في المملكة. وعدم الإخلال بشيء منها.

٣ - الأمانة في تأدية العمل. وعدم الغش والخديعة؛ لقول النبي ﷺ: «إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه»(١٥٢).

وإخلال أحد المتعاقدين (الكفيل، أو العامل) بشيءٍ من هذه المسؤولية المترتبة على كفالة الاستقدام يُوجِب مساءلته لإخلاله بالعقد المتفق عليه، وتكون جهة الفصل في ذلك إما المحاكم العامة أو لجان فصل المنازعات حسب نوع الخصومة بين المتعاقدين إما عُمَّاليَّة أو غيرها.

---

(١٤٩) رواه مسلم (٩٩٦).

(١٥٠) انظر: مرشد الإجراءات في الحقوق الخاصة ١/٦٣-٦٤. وقد صدر الأمر السامي ذو الرقم ١٠٧٥/٨ في ٢٤/ ١٠/١٤٠٨هـ بتعليمات تكفل الحفاظ على حقوق العمال في مواجهة أرباب العمل المتخلفين عن دفع مستحقاتهم.

(١٥١) تقدم ذلك.

(١٥٢) رواه أبو يعلى في (المسند ٧/٣٤٩)، والطبراني في (المعجم الأوسط ٨٩٧) من حديث عائشة رضي الله عنها. قال الهيثمي في (مجمع الزوائد ٤/٩٨): «رواه أبو يعلى وفيه مصعب بن ثابت، وثَّقه ابن حبان وضعَّفه جماعة».

٢ - ٤ - الكفالة بإيداع مبلغ من المال:

من الاستيثاق للحقِّ إيداعُ مبلغٍ من المال لَدَى الجهة المختصَّة يُعَادِلُ الحقَّ المدَّعَى به لحين الفَصل في القضية أمام المحاكم العامَّة، ويُطلَق سراحُ المتهم حتى الفصل في قضيته. ويكون هذا المبلغ الذي يقدمه المتهم ضماناً لقيامه بالالتزامات التي تُفرَض عليه مِن استدعاء للحضور، والتحقيق معه ونحو ذلك.

ولهذا النوع من الاستيثاق أصلٌ في الكتابات الفقهية للعلماء الأوائل، ويسمُّونه (ما يوضع على يدي عدلٍ إذا خوصم فيه وما لا يوضع)، وبينوا ما يلزم وضعه وما لا يلزم(١٥٣).

ونطاقُ تطبيقِ هذا النوع من الاستيثاق بإيداع مبلغ من المال مخصوصٌ -نظاماً- بحالات محدَّدة فقط دونَ غيرها من القضايا، وذلك في الصُّور التالية:

١ - إذا كانت عقوبةُ الجُرم المُسنَد للمَوقوف الغرامة المالية فقط(١٥٤).

٢ - عندما يدان شخص بحادث مروري ونحوه، فينتج عنه إزهاق نفس معصومة، (أي قتلٌ خطأ)، فيقوم بإيداع كامل الدية نقداً أو عيناً بانتظار انتهاء الحق الخاص.

ويكون تقدير هذا المبلغ المُودَع لدى جهة الاختصاص موكلاً للجهة المختصة بمتابعة القضية وإجراءاتها؛ كهيئة التحقيق والادعاء العام، أو هيئة الرقابة والتحقيق، أو غيرها بحسب الاختصاص. مع مراعاة مركز المتهم، وحالته المادية، وخطورة الجريمة، وخشية الهرب، على ألا يقل عن المبلغ مَوضوُع الدعوى(١٥٥).

---

(١٥٣) انظر مثالا كتب فقهاء الحنفية: شرح أدب القاضي للخصاف ٣/١٩٥، وأدب القاضي للحموي ص ٢٦٨. ومن كتب المالكية: التاج والإكليل ٦/١٤٦. ومن كتب الشافعية: أدب القاضي لأبي العباس ابن القاص الشافعي ٢/٤١٤. ومن كتب الحنابلة: الكافي لابن قدامة ٢/١٣٦، كشاف القناع ٣/٣٤٠.

(١٥٤) لائحة الاستيقاف والقبض م ١٦.

(١٥٥) إجراءات التوقيف وتطبيقاته في الإدارة الجنائية، حمد العميل ص ١٩٩. المشروع المقترح لبدائل السجن في المملكة ص ٦. وانظر: بدائل السجون دراسة مقارنة، لحجاب بن عائض الذيابي ص ٧٨.

وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بتاريخ ١٤١٦هـ(١٥٦) أنه لا يَظهَر ما يمنع من إجابة طلب الجاني من حصر الكفالة الغرمية، أو الرهن، أو إيداع المبلغ بمقدار الإدانة حسب تقرير النسبة؛ على أن القاضي لا يتقيد بالنسبة إذا قامت محاكمة، وإنما يحكم بما يثبت من حق أُدُّعِي به ا. هـ.

٢ - ٥ - الكفالة بضمان مكان الإقامة:

وهذا النوع من الاستيثاق ورد في (نظام الإجراءات الجزائية)، فجاء في (المادة ١٢١) منه ما نصُّه: «في غير الأحوال التي كون الإفراج فيها واجباً، لا يُفرَج عن المتهم إلا بعد أن يُعيَّن له محلٌّ يوافق عليه المحقق».

والمَعْنيُّ بهذا الأمر هو المحقّق الذي يتولى التحقيق في القَضَايا الجنائية مِن أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، أو مَن يقوم مقامَهم في حالات الندب التي نصَّ عليهم نظام الإجراءات. وليس ذلك مِن اختصاصِ غيرِهم؛ كالجهات التي تقوم بالاستدلال مثلاً.

وتعيين محلّ للإقامة -شرطاً لإطلاق المتهم مِن مكان التوقيف- يَتساهل البعضُ بتسميته ضماناً، وفي الحقيقة أن تسمية هذا الاستيثاق ضماناً فيه شيءٌ من التوسع في استخدام الألفاظ الاصطلاحية ذات المدلول الخاص، نَعَمْ هو استيثاق للحق، لكنَّه ليس ضماناً بالمعنى المتقدِّم، وإن كان يغني عن الضامن والكفيل.

لذا ذكرتُه من باب تتميم الحديث عن أنواع الكفالة والضمان فحسب لا على أنه مِن صور الضمان.

(١٥٦) انظر نص القرار في مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية العدد الثامن في شوال.

الخاتمة

وبعدُ.. فهذه محاولةٌ لتقريب أحكام الكفالة وصياغتها بأسلوب متسلسلٍ حسب الاستطاعةِ ومنتهى العلم.

وقد فاتني يقيناً مسائل وفروع متعددة.. لأني أحسبُ أن مَا ذُكر هنا هو مَا يُرجع إليه في جُلِّ مسائل هذا الباب، مع إقراري بأن حظي مِن ذلك جمعُ ما تفرَّق في كتب أهل العلم وبُثَّ فيه فحسب. فإن أحسنتُ فمِن الله وإن أسأتُ فمِن نفسي والشيطان.

ويمكننا أن نخرج بأمورٍ بعد تسويد هذه الورقات، ومنها:

١- سعة الشريعة، وضخامة الموروث الفقهي متضحةً في كثرة الفروع الفقهية المُولَّدة في (عقد الكفالة) محل البحث بالخصوص.

وإمكان اتساع دائرة هذه الفروع المُولَّدة للقضايا المستجدة والحديثة من غير تكلّفٍ أو عَنَتٍ.

٢- أهمية أن يكون في المملكة نظامٌ خاص للكفالةِ لقطع النزاع في كثير من القضايا، وحسم الجدل في بعض المسائل محلِّ النظر والاختلاف بين ذوي الاختصاص؛ وذلك باختيار الحاكم لأحد الرأيين في المسألة.

٣- لزوم إعادة النظر في بعض التعاميم المتعلقةِ بعقد الكفالة بالخصوص. وتعديلها بحسب النظر الشرعي أولاً، ثم المصلحي العام ثانياً.

بحث محكم

أقل مدّة الحمل وأكثرها بين الفقه والطب، وأثر ذلك في ميراثه

إعداد

د. عبدالعزيز بن علي الغامدي*

* الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض.

المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على المبعوث للناس كافة بشيراً ونذيراً، وهادياً إلى الله وسراجاً منيراً، محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واستن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بعلم الفرائض، وأولته كل عناية ورعاية، وحثت على تعلمه وتعليمه، حتى يصل الحق إلى مستحقه، وفرضت للمرأة والصغير والحمل في بطن أمه، بعد أن كانوا لا يعطون شيئاً من التركة في الجاهلية(١).

واهتم الفقهاء فيما اهتموا به في علم المواريث بميراث الحمل، وبينوا ما يوقف من أجله إذا تعجل الورثة القسمة، حتى وإن طالت مدة الحمل، وكانت هذه المدة محل اختلاف بين الفقهاء والأطباء المعاصرين، ولما لهذا الاختلاف من أثر في ميراث الحمل اخترت تحقيقه، والخروج بنتيجة فيه تحت عنوان: «أقل مدّة الحمل وأكثرها بين الفقه والطب، وأثر ذلك في ميراثه» وذلك وفق خطة تضمنت: مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

(١) انظر: الخلاصة في علم الفرائض لناصر الغامدي ص ٤٤.

المبحث الأول
حقيقة الحمل، وأدلة مشروعية ميراثه

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحاً

الحمل لغة: مأخوذ من حَمل الشيء يحمله حَمْلاً، وحُمْلاناً، فهو محمول وحميل، والحَمل (بالفتح) ما كان في بطن أو على رأس شجر، يقال: امرأة حامل وحاملة: إذا كانت حبلى، والجمع حِمال وأحمال، يقول الله تعالى: ﴿ **وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق: ٤].

والحِمل (بالكسر) ما حمل على ظهر أو رأس، والجمع أحمال، وحُمُول، وحُمُولة يقال: حمله على الدابة يحمله حملاً(٢).

والحمل: الحَبَل، يقال حبِلت المرأة فهي حُبلى، ونسوة حَبَالى وحَبَاليات، وقيل: إن الحَبَل خاص بالآدميات، والحمل عام لهن وللبهائم، والأشجار(٣).

والحمل: الجنين ما دام في بطن أمه لاستتاره، وجمعه أجنة(٤).

والحمل اصطلاحاً: هو ما في بطن الآدمية من ولد يرث ويحجب بكل تقدير، أو يرث ويحجب ببعض التقادير، إذا انفصل حياً(٥).

وزاد في (التحقيقات المرضية)(٦): (المتوفى عنه وهي حامل به) بعد قوله: (ما في

---

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور ١١/١٧٤، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس ص٢٦٤، والمصباح المنير للفيومي ١/١٦٤، ومختار الصحاح للرازي ص١٥٥، مادة: حَمَل.
(٣) انظر: مختار الصحاح ص١٢١.
(٤) انظر: مختار الصحاح ص ١١٤، والمصباح المنير ١/١٢١.
(٥) انظر: العذب الفائض شرح عمدة الفارض، لإبراهيم الفرضي ٢/٢٩، وفتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب، للشنشوري ٢/٧٤، والخلاصة في علم الفرائض لناصر الغامدي، ص٢٤٣.
(٦) للشيخ صالح الفوزان ص٢١٧.

بطن الآدمية)، وفي هذا زيادة إيضاح للمقصود، وإن كان قد يفهم من مضمون التعريف.

ولو اكتفى بزيادة عبارة (المتوفى عنه) لكان أولى، لأن التعريف للحمل وهو في البطن.

وقصد بقوله: (ما في بطن الآدمية): أن يخرج ما في بطن البهائم، وبقوله: (يرث أو يحجب بكل تقدير...): أن يكون للحمل أثر في الميراث، سواءٌ أكان في جميع التقديرات أم في بعضها، لأن الأمر يقتضي إذا ما أردنا قسمة تركة المتوفى والحمل مازال في بطن أمه، أن نفترض للحمل تقديرات عدة، من عدم الحمل، ووجوده، وذكورته، وأنوثته، وإفراده، وتعدده، على اختلاف بين الفقهاء(٧) في هذه التقادير.

وأما قوله: (إذا انفصل حياً) فهو إشارة إلى شرط من شروط إرث الحمل، والأولى عدم ذكره في التعريف، لاكتماله بدونه(٨).

وعلى هذا يمكن أن يعرف الحمل بأنه (ما في بطن الآدمية، المتوفى عنه، من ولد يرث أو يحجب في كل التقادير، أو في بعضها).

المطلب الثاني: تعريف الميراث لغة واصطلاحاً

الميراث لغة: قال ابن فارس: «الواو والراء والثاء، كلمة واحدة هي الوِرْث، والميراث أصله الواو، وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب»(٩)، والورث، والوَرْث، والإرث، والوراث، والإراث، والتراث، والميراث: ما ورث، وهو أعم من أن يكون مالاً، أو علماً، أو غير ذلك. والميراث جمعه مواريث، وهو بمعنى الموروث، والإرث، وهو: البقاء، وانتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين(١٠).

(٧) انظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، لصالح الفوزان ص٢٢٢، والفرائض، للاحم ص ١٤٤.
(٨) انظر: الفرائض، للاحم ص ١٤١، والخلاصة في علم الفرائض ص ٤٤٣.
(٩) معجم مقاييس اللغة ص ١٠٥٠.
(١٠) انظر: لسان العرب ٢/ ١٩٩، والمعجم الوسيط ٢/ ١٠٢٤، مادة (ورث).

والميراث اصطلاحاً: قال الشنشوري: «وشرعاً ما ضبطه الخونجي بأنه: حق قابل للتجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها»(١١).

فقوله: (حق) يتناول المال وغيره كالخيار، والشفعة، والقصاص.

وقوله: (قابل للتجزي) أي ما يمكن أن يقال فيه، لهذا نصفه، ولهذا ثلثه، ونحو ذلك، ويخرج به الولاء والولاية، إذ ينتقلان إلى الأبعد بعد موت الأقرب لعدم قبولهما التجزي، وخرج بقوله: (بعد الموت) من كانت له الحقوق الثابتة بالشراء أو الاتهاب وغيرهما، وبقوله: (القرابة) الوصية، على القول بأنها تملك بالموت، ويدخل في قوله (أو نحوها) الزوجية والولاء، وغيرهما(١٢).

ولعل التعريف التالي أكثر وضوحاً وهو: «انتقال ما كان يملكه الميت إلى ورثته الأحياء، سواء أكان المتروك مالاً، أم عقاراً، أم حقاً من الحقوق الشرعية»(١٣).

المطلب الثالث: أدلة مشروعية ميراث الحمل

دل الكتاب والسنّة والإجماع على إرث الحمل(١٤):

أولاً: الكتاب:

عموم النصوص التي وردت في القرآن الكريم في سورة النساء بشأن أحكام الميراث، تدل على ثبوت الإرث للحمل. فقد يكون الحمل حمل زوجة المتوفى، أو زوجة ابنه،

(١١) فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب ١/٨، ومثله العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١/١٦، وحاشية العلامة المقرئ على شرح سبط المارديني للرحبية ص٣٠.
(١٢) انظر: حاشية فتح القريب المجيب للشنشوري ١/٨.
(١٣) الرائد في علم الفرائض للدكتور حمدي شبلي ص١٣، وانظر: المواريث في الشريعة الإسلامية على ضوء الكتاب والسنة لمحمد الصابوني ص٣٤.
(١٤) انظر: كتاب الفرائض للدكتور عبدالكريم اللاحم ص١٤١، والخلاصة في علم الفرائض، للدكتور ناصر الغامدي ص٤٦١.

فيدخل في عموم قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾(١٥)، والحمل هنا ولد للمتوفى أو لابنه.

وقد يكون الحمل حمل أم أو زوجة أب، فيدخل في عموم قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (١٦)، وقوله سبحانه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾(١٧)، والحمل هنا أخ للمتوفى.

ثانياً: السنة:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا استهل المولود وُرّث» (١٨)، فالحديث يدل على أن الحمل إذا انفصل عن أمه حياً حياة مستقرة يثبت له الميراث، وذلك بصراخه أو أي دليل آخر يدل على حياته بعد الولادة.

٢- عموم أدلة المواريث من السنة، فإنها تشمله بعمومها، لأنه إما أن يكون من جهة البنوة، أو الأخوة، أو العمومة، أو الولاء، وهذه الجهات قد ثبت الإرث بها من السنة المطهرة، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو

(١٥) سورة النساء، الآية:١١.
(١٦) سورة النساء، الآية:١٢.
(١٧) سورة النساء، الآية:١٧٦.
(١٨) أخرجه أبو داود في سننه، باب في المولود يستهل ثم يموت، كتاب الفرائض (٢٩٠٥)، ٨/١٣٤ من عون المعبود، وأخرجه ابن ماجه في سننه، عن جابر رضي الله عنه بلفظ: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث» (٢٧٥٠) ولفظ آخر «لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً» (٢٧٥١) ٢/٩١٩، باب إذا استهل المولود ورث - وأخرجه الحاكم في المستدرك وصححه، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص ٤/٣٤٩ وصححه الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/٢٣٤ (ح: ١٥٣).واستهلال الصبي: تصويته عند ولادته. النهاية٥/ ٢٧١.

لأولى رجل ذكر»(١٩).

ثالثاً: الإجماع :

انعقد الإجماع على توريث الحمل والإرث عنه إذا تحققت الشروط المعتبرة لإرثه، وانتفت الموانع(٢٠).

المطلب الرابع: شروط ميراث الحمل

لا يرث الحمل إلاّ إذا تحقق فيه شرطان (٢١):

الأول: تحقق وجود الحمل في الرحم حين موت مورثه، ولو كان نطفة.

واشترط هذا الشرط، لأن من شروط الإرث المتفق عليها: تحقق حياة الوارث عند موت المورث حقيقة، أو حكماً، أو تقديراً(٢٢).

فالحمل يقدر حياً إذا ثبت وجوده في بطن أمه عند موت مورثه، ولو كان نطفة، فإن مآلها إلى الحياة المعروفة غالباً، وذكر الفقهاء طرقاً للتأكد من وجود الحمل عند موت مورثه تنبني على أقل الحمل وأكثره، وسيأتي بيانها.

الثاني: أن ينفصل الحمل كله عن أمه حياً حياة مستقرة.

أي بأن تلده أمه بكامله وهو حي حتى تثبت له أحكام الحياة الجديدة التي خرج إليها، ومنها الميراث.

(١٩) أخرجه البخاري ومسلم، في كتاب الفرائض، انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/١١، وصححه مسلم بشرح النووي م٦ ج١١/٥٢.
(٢٠) انظر: الإجماع لابن المنذر ٨٦، كتاب الفرائض ص١٤١، والخلاصة في علم الفرائض ص٤٦٢.
(٢١) انظر: العذب الفائض ٢/٩١، وحاشية الشنشوري ١/٩. وحكم الميراث في الشريعة الإسلامية ص١٨٠، والرحبية بشرح المارديني ص١٥٢، والفرائض للاحم ص١٤٢، والتحقيقات المرضية ص٢١٧، والخلاصة في علم الفرائض ص٤٤٤، والفقه الإسلامي وأدلته ٨/٤١٠، والتركة والميراث في الإسلام ص٣٣٨.
(٢٢) انظر: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية للفوزان ص ٣٠، وحكم الميراث في الشريعة الإسلامية ص٤٣.

ويرى الحنفية(٢٣) أن الحمل إذا خرج أكثره وهو حي ثم مات قبل خروج باقيه فإنه يرث، لأن للأكثر حكم الكل.

والدليل على اشتراط هذا الشرط قول الرسول ﷺ: «إذا استهل المولود ورث»(٢٤)، فيعلم استقرار حياته إذا استهل صارخاً، أو عطس، أو تثاءب، أو مص الثدي، أو تنفس وطال زمن النفس، أو وجد منه ما يدل على حياته، كحركة طويلة ونحوها، وإن مات بعد ذلك(٢٥). ويلحق بهذا التقريرُ الطبي من الموثوق بهم من أهل الاختصاص والذي يثبت حياة الحمل بعد ولادته.

ويرى المالكية(٢٦) وأحمد في رواية عنه(٢٧) أن المولود إذا استهل صارخاً ورث، وإن لم يستهل صارخاً لم يرث، أخذاً بظاهر الحديث، والحديث إنما حكى الغالب عند الولادة، وهو أن الطفل يصرخ، ولكنه يبطل الأدلة الأخرى على حياته.

المبحث الثاني
أقل مدة للحمل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أقل مدة للحمل عند الفقهاء

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة يمكن أن تحمل فيها المرأة وتضع بعدها حملها فيعيش هي

(٢٣) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (ابن عابدين) ٢/٨٠٠، والعذب الفائض ٢/٩٢.
(٢٤) سبق تخريجه.
(٢٥) انظر: العذب الفائض شرح عمدة الفارض ٢/٩١.
(٢٦) انظر: المرجع السابق ٢/٩٢، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي م٣ ج٥/٦٥، وفتح القريب المجيب للشنشوري ٢/٧٥.
(٢٧) انظر: الإنصاف للمرداوي ٧/٣٣٠، والتحقيقات المرضية ص٢٣٠.

ستة أشهر(٢٨).

يقول ابن الهمام: «وله-أي الحمل- ستة أشهر، ولا خلاف للعلماء فيه»(٢٩).

يقول القرطبي: «وأجمع العلماء على أن أقل الحمل ستة أشهر»(٣٠).

ويقول إبراهيم الفرضي: «أقل مدة الحمل ستة أشهر بالإجماع»(٣١).

ويقول ابن المنذر: «وأجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار من أهل المدينة والكوفة وسائر علماء الأمصار من أصحاب الحديث، وأهل الرأي، على أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها، أن الولد لا يلحق به، وإن جاءت به لستة أشهر من يوم عقد نكاحها فالولد له»(٣٢).

ويقول ابن القيم: «فاتفق الفقهاء كلهم على أن المرأة لا تلد لدون ستة أشهر إلاّ أن يكون سقطاً، وهذا أمر تلقاه الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم»(٣٣).

وقد استدل الفقهاء بما يأتي:

١- قول الله تعالى: ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾(٣٤). مع قوله سبحانه: ﴿ **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا** ﴾ (٣٥)، فدلت الآية

(٢٨) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣١١، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (ابن عابدين) ٦/٨٠١، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ١٦/١٩٣، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٢٠٢، وروضة الطالبين، للنووي ٦/٣٦، والمغني ٧/٤٧٧ والموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٤٣، والجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلام، لمحمد مدكور ص١٤٠، وحكم الميراث في الشريعة الإسلامية، للجبوري ص١٧٨، والخلاصة في علم الفرائض، لناصر الغامدي ص٤٤٤.

(٢٩) فتح القدير ٤/٣٦٢.

(٣٠) الجامع لأحكام القرآن م-٥- ج٩/٢٨٦.

(٣١) العذب الفائض شرح عمدة الفارض ٢/٩١.

(٣٢) الإشراف على مذهب أهل العلم ١/٢٥٥.

(٣٣) تحفة المودود بأحكام المولود ص١٧٧.

(٣٤) سورة البقرة، الآية:٢٣٣.

(٣٥) سورة الأحقاف، الآية:١٥.

الأولى على أن مدة الرضاع الكاملة هي حولان أي: سنتان- أربعة وعشرون شهراً، ودلت الآية الثانية على أن مدة الحمل والفصال (الفطام من الرضاع) ثلاثون شهراً، فالباقي بعد مدة الرضاع الكاملة ستة أشهر تصلح للحمل، وهذا أمر تلقاه الفقهاء عن الصحابة رضي الله عنهم، وقال عنه ابن العربي: «وهو استنباط بديع»(٣٦).

٢- أن البيهقي(٣٧) وغيره رووا عن حرب ابن أبي الأسود الرملي: أن عمر رضي الله عنه أُتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر، فهم عمر برجمها، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه، فقال ليس عليها رجم، فبلغ ذلك عمر، فأرسل إليه فسأله، فقال: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾ وقال: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**﴾ فستة أشهر حمله، وحولان تمام الرضاعة، لا حد عليها، فخلى عنها(٣٨).

٣- أنه روي أن امرأة تزوجت فولدت لستة أشهر من يوم تزوجت، فأتى بها عثمان رضي الله عنه، فأراد أن يرجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنه لعثمان: إنها إن تخاصمكم بكتاب الله تخصمكم، قال الله عزَّ وجلَّ: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**﴾ وقال: ﴿**وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**﴾ فالحمل ستة أشهر والفصال أربعة وعشرون شهراً، فخلى سبيلها(٣٩).

وفي رواية أن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم هو الذي قال له ذلك(٤٠).

٤- عن عكرمة عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهراً، وإذا وضعت لسبعة أشهر كفاها الرضاع ثلاثة وعشرون

(٣٦) أحكام القرآن ٤/١٦٨٦.
(٣٧) في السنن الكبرى ٧/٤٤٢.
(٣٨) تحفة المودود بأحكام المولود، لابن القيم ص١٧٧.
(٣٩) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، باب التي تضع لستة أشهر ٧/٣٥١.
(٤٠) أخرجها البيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٤٢.

شهراً، وإذا وضعت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهراً، كما قال تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا ﴾ (٤٠).

فالآثار السابقة جميعها دلت على أن المرأة قد تحمل لستة أشهر، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، إذ لم يعلم لهم مخالف، وقد وجد في الواقع من حملت به أمه لستة أشهر فعاش، كالخليفة الأموي عبدالملك بن مروان(٤٢).

المطلب الثاني: أقل مدة للحمل عند الأطباء

يقول ابن القيم رحمه الله: «وأما أقل مدة للحمل فقد تظاهرت الشريعةوالطبيعة على أنها ستة أشهر. وقال جالينوس: كنت شديد الفحص عن مقادير أزمنة الحمل، فرأيت امرأة واحدة ولدت في مائة وأربع وثمانين ليلة(٤٣).

والطب المعاصر يؤكد ما أخذ به الفقهاء من أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر.

- جاء في (الموسوعة الطبية الفقهية)(٤٤) قول الطبيب الدكتور أحمد محمد كنعان: «ويتفق أهل الطب والفقهاء، حول أقل مدة للحمل، إذ تؤكد الشواهد الطبية أن الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس لا يكون قابلاً للحياة، وإلى هذا يذهب أهل القانون أيضاً».

- ويقول الطبيب الدكتور محمد علي البار: «أما أقل الحمل فيتفق فيه الطب والشرع

(٤١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٦٨٥، وأخرجه البيهقي في السنن ٧/٤٤٢.
(٤٢) انظر: المغني ٧/٤٧٧، عن ابن قتيبة في (المعارف) وبالرجوع إلى كتاب المعارف تبين أن ابن قتيبة أثبت ذلك لعبدالله بن مروان لا لعبدالملك» الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي لمدكور ص١٤٢، وأحكام المرأة الحامل وحملها ص١٠٨.
(٤٣) التبيان في أقسام القرآن ص٢١٣.
(٤٤) للدكتور أحمد كنعان ص٣٧٥.

وكلام الفقهاء تمام الاتفاق، فالطب يقرر أن أقل الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر..»(٤٥).

- ويقول الطبيب الدكتور نجم عبدالله عبدالواحد: «إن العلم الحديث يثبت أن أقصر مدة للحمل والتي يعيش بها الطفل بعد الولادة هي ستة شهور، وحقاً عاش بتوفر الأجهزة الحديثة، وهي حضانات للأطفال الخدج(٤٦)، عاش هؤلاء الأطفال حياة سوية بعد ستة شهور من الحمل»(٤٧).

- ويقول الطبيب الدكتور عبدالله باسلامة: «فقد غير الأطباء رأيهم الآن، وأصبحت أقل مدة الحمل هي ستة أشهر بعد أن كانت سبعة أشهر، والواقع أنه إلى الآن لا تزال مذكورة في دائرة المعارف البريطانية أن أقل الحمل الذي يمكن أن يعيش هو (٢٨) أسبوعاً أو (١٦٩) يوماً، ولا أعتقد أنه سوف يجيء يوم من الأيام فيكون في مقدور جنين أن يعيش خارج الرحم ويواصل الحياة إن هو نزل قبل هذه المدة (ستة أشهر)(٤٨)»، وهذا موافق لما أفاد به الأطباء المتخصصون في قسم الأطفال في كلية الطب بجامعة الملك سعود بالرياض، يقول الطبيب الدكتور فهد الزامل رئيس القسم: وقد اعتمدت العديد من المراكز الطبية كأكاديمية طب الأطفال الأمريكية والأوروبية إنعاش الأجنة ذوي الأوزان (٥٠٠جم)، وما فوق أو من بلغ (٢٤) أسبوعاً أو أكثر (يعني ستة أشهر وأكثر).

(٤٥) خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٥١.
(٤٦) الخدج: الذين تلدهم أمهاتهم قبل تمام أيامهم وإن كانوا تامّي الخَلق. انظر: المعجم الوسيط ١/ ٢١٩.
(٤٧) مدة الحمل ص٢٥١، بحث للدكتور نجم، في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٤١٠هـ.
(٤٨) أحكام المرأة الحامل وحملها، دراسة طبية فقهية ص١٠٩.

المبحث الثالث
أكثر مدة للحمل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أكثر مدة للحمل عند الفقهاء

اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في مدة الحمل، وذلك لعدم وجود نص من كتاب أو سنة يحدد ذلك، وإنما قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٤٩). وقال سبحانه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٥٠) فحدد انتهاء العدة وانقطاع النفقة بوضع الحمل طالت مدته أو قصرت، ولأن الفقهاء اعتمدوا في تحديد المدة على ما وجد في واقع الحياة وإن كان نادراً، ويمكن جمع أقوالهم في اتجاهين هما:

- الاتجاه الأول: عدم تحديد أكثر الحمل بمدة معينة.
- الاتجاه الثاني: تحديد أكثر الحمل بمدة معينة.

أولاً: عدم تحديد أكثر الحمل بمدة معينة: وإنما في كل حالة بحسبها، وهذا القول للإمام مالك، (وهو الرواية الثالثة عنه)(٥١)، وقال به جماعة من المحققين منهم: أبو عبيد القاسم بن سلام، وابن القيم، والشيخ محمد بن إبراهيم، والشيخ عبدالعزيز بن باز، والشيخ محمد بن عثيمين -رحمهم الله جميعاً- وغيرهم(٥٢).

(٤٩) سورة الطلاق الآية ٤.
(٥٠) سورة الطلاق الآية ٦.
(٥١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٩/ ٢٨٧.
(٥٢) انظر: المغني ٧/ ٤٧٧، والإشراف ١/ ٢٥٥، وتحفة المودود بأحكام المولود ص١٧٩ وفتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/ ١٥١، والفوائد الجلية في المباحث الفرضية، لابن باز ص ٤٩ وتسهيل الفرائض لابن عثيمين ص١٠٢.

وقال أصحاب هذا الاتجاه: إنا وجدنا لأدنى الحمل أصلاً في تأويل الكتاب وهو الأشهر الستة، فنحن نقول بهذا ونتبعه، ولم نجد لآخره وقتاً(٥٣)، ولهذا أكثرُ الاختلاف فيه.

ثانياً- تحديد أكثر الحمل بمدة معينة: وأصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء اختلفوا في مقدار هذه المدة اختلافاً كبيراً، ومن أشهر أقوالهم ما يأتي:

القول الأول: أن أكثر الحمل سنتان، وقال بهذا الحنفية(٥٤)، وأحمد في رواية عنه(٥٥) وسفيان الثوري. واستدلوا بما يأتي:

١- ما روته جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل»(٥٦).

(أي بقدر ظل مغزل حال الدوران، والغرض تقليل المدة، فإن ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، ورواية (المبسوط) و(الإيضاح) وبعض نسخ الكتاب: ولو بفلكة مغزل، أي: ولو بدور فلكة مغزل.. والظاهر أن عائشة قالته سماعاً، لأن العقل لا يهتدي إلى معرفة المقادير)(٥٧).

وأنكر مالك قول عائشة هذا حينما سئل عنه، فقال: «سبحان الله! من يقول هذا؟»(٥٨).

٢- وجود الحمل لسنتين في واقع الحياة، فإن الضحاك بن مزاحم، وهرم بن حبان،

(٥٣) انظر: تحفة المودود بأحكام المولود ص١٧٩.
(٥٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/٣٦٢، وبدائع الصنائع ٣/٢١١، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (لابن عابدين) ص٦/٨٠١.
(٥٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ٩/٢٧٤، والمغني ٧/٤٧٧.
(٥٦) أخرجه البيهقي في السنن، باب ما جاء في أكثر الحمل ٧/٤٤٣، وسعيد بن منصور في سننه باب المرأة تلد لستة أشهر، كتاب الطلاق ٢/٦٧، وأخرجه الدارقطني في سننه/ باب المهر، كتاب النكاح ٣/٣٢٢.
(٥٧) العناية على الهداية للبابرتي مع الفتح ٤/٣٦٢، وانظر: بدائع الصنائع ٣/٢١١.
(٥٨) أخرجه البيهقي في السنن، باب ما جاء في أكثر الحمل، من كتاب العدد ٧/٤٤٣.

حملت أم كل واحد منهما به سنتين(٥٩).

وروى سعيد بن منصور بسنده: «أن رجلاً خرج في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فغاب عن امرأته سنتين، فجاء وهي حبلى، فرفعها إلى عمر بن الخطاب، فأمر برجمها، فقال معاذ: إن يك عليها سبيل فلا سبيل على ما في بطنها، فحبسها عمر حتى ولدت، فوضعت غلاماً له ثنيتان، فلما رآه الرجل قال: ابني ابني، فبلغ ذلك عمر، فقال: عجزت النساء أن تلد مثل معاذ، لو لا معاذ هلك عمر(٦٠)».

القول الثاني: أن أكثر الحمل أربع سنوات، وقال بهذا القول المالكية في المشهور عن مالك(٦١)، والشافعية(٦٢)، والحنابلة في المشهور عن أحمد(٦٣)، واستدلوا بما يأتي:

١- أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد أربع سنين(٦٤)، فقد روى الدارقطني عن الوليد بن مسلم، قلت لمالك بن أنس: حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لا تزيد المرأة في حملها على سنتين فقال: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدْق، وزوجها رجل صدْق، حملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سنة»(٦٥).

وقال الشافعي: «بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين»، وقال أحمد: «نساء بني عجلان تحمل أربع سنين».

(٥٩) انظر: المغني ٧/٤٧٧، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/٢٥٤.
(٦٠) السنن: باب المرأة تلد لستة أشهر، كتاب الطلاق ٢/٦٧، والبيهقي، باب ما جاء في أكثر الحمل، كتاب العدد ٧/٤٤٣.
(٦١) انظر: الكافي لابن عبدالبر ص٢٩٣، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٧٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٧٤.
(٦٢) انظر: المهذب ٢/١٤٢، وروضة الطالبين ٨/٣٧٧، ومغني المحتاج للخطيب ٣/٣٩٠.
(٦٣) انظر: المغني ٧/٤٧٧، والإنصاف ٩/٢٧٤، وكشاف القناع ٥/٤١٤.
(٦٤) انظر: الأم ٢/٢٠٣، ومغني المحتاج ٣/٣٩٠، وكشاف القناع ٥/٤١٤.
(٦٥) سبق تخريجه.

وإذا تقرر وجود الحمل لأربع سنين وجب أن يحكم به، ولا يزاد عليه، لأنه ما وجد(٦٦).

٢- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما (٦٧).

ومن الفقهاء من قال غير السنتين والأربع، فالليث بن سعد يقول: إن أكثر الحمل ثلاث سنين، فإن مولاة لعمر بن عبدالله حملت ثلاث سنين(٦٨)، ومالك في الرواية الثانية عنه يرى أن أكثر الحمل خمس سنين، وروى بعض أصحابه سبع سنين، وروى أبو عمر ستاً.

وقال محمد بن عبدالحكم من فقهاء المالكية: سنة كاملة(٦٩)، وقال الزهري: المرأة قد تحمل ستة سنين وسبع سنين(٧٠)، وقال ابن حزم: «ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر»(٧١)، وقال ابن رشد: «وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة وقول ابن عبدالحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلاً»(٧٢).

الراجح:

الراجح فيما يظهر والله أعلم: القول بعدم تحديد أكثر الحمل بمدة معينة عند الفقهاء، لعدم وجود النص على التحديد من الكتاب أو السنة، وما ذكر من تحديد لا دليل قوياً عليه،

---

(٦٦) انظر: المغني ٧/٤٧٨.
(٦٧) انظر: المرجع السابق ٧/٤٧٨. وصحح ابن حزم ماروي عن هؤلاء الصحابة - رضي الله عنهم- المحلّى ١١/٤٠٠, ٤٠٣, ٤٠٥.
(٦٨) انظر: المغني ٧/٤٧٧، وتحفة المودود بأحكام المولود ص١٧٩.
(٦٩) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٧٤.
(٧٠) انظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم ١/٢٥٤.
(٧١) انظر: المحلي ١١/٧٢٩.
(٧٢) بداية المجتهد ٢/٣٢٧.

وإنما حكاية وقائع فردية، وتعددها واختلافها يرجح الأخذ بهذا القول. يقول ابن حزم بعد أن ذكر ما استند إليه القائلون بتحديد المدة، غير المدة التي حددها هو (تسعة أشهر): «وكل هذه أخبار مكذوبة، راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو، ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا»(٧٣)، لذا ضعَّف خبر جميلة بنت سعد عن عائشة وقال: جميلة بنت سعد مجهولة، لا يدرى من هي؟، وكذا خبر سفيان الثوري عن الأعمش عن أبي سفيان عن أشياخ لهم عن عمر، قال: فأبو سفيان ضعيف، والأشياخ مجهولون(٧٤).

والاستدلال بأن عمر رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أن تتربص أربع سنين في غير محله، إذ المقصود من ذلك انتظار الزوج، لعله يرجع وإن لم تكن حاملاً، وليس المقصود الانتظار أكثر الحمل، بدليل أنها لو كانت حاملاً ووضعت الحمل قبل انتهاء هذه المدة لزمها الاستمرار في التربص حتى تنتهي.

وأما ما استدل به ابن حزم على تحديد أكثر الحمل بتسعة أشهر، فإنه لا يستقيم للدلالة، فآيتا البقرة ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾ والأحقاف ﴿ **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا** ﴾ دلتا على أقل الحمل وأكثر الرضاع باتفاق الفقهاء، ولم يقل أحد منهم - غير ابن حزم - بدلالتهما على أكثر الحمل وأقل الرضاع، لأن تحديد أقل الرضاع لم يرد به نص، وهذا خلاف ما يأخذ به عادة.

كما أن استدلال ابن حزم بأن عمر رضي الله عنه يرى ما يراه، بقوله: «أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر، فلتقعد بعد التسعة الأشهر، ثلاثة أشهر عدة التي

---

(٧٣) المحلى لابن حزم ١١/ ٧٣٠.
(٧٤) انظر: المحلى/ ٧٣٠.

قعدت عن المحيض»(٧٥)، استدلال غير صحيح، لأن عمر رضي الله عنه قصد بالتسعة الأشهر غالب حمل النساء وليس أكثره، بدليل أنه ألزم المرأة بأن تعتد بثلاثة أشهر بعد انقضاء التسعة، ولو قصد بقوله أكثر الحمل لما ألزمها بذلك.

وعلى كل حال الأمر يستدعي البحث عن رأي أهل الاختصاص من الأطباء في مجال الحمل والولادة، ومن واقع الممارسات الطبية لعلنا نصل إلى رأي تنبني عليه الأحكام المتعلقة بالجنين، ومنها ميراثه.

المطلب الثاني: أكثر مدة للحمل عند الأطباء

يتفق الأطباء مع الفقهاء في أقل مدة للحمل (ستة أشهر) كما سبق وفي غالب الحمل (تسعة أشهر)، ويختلفون معهم في أكثر الحمل يرى الطب الحديث أن أقصى مدة للحمل هي: عشرة أشهر، وفي الحالات النادرة والشاذة قد تصل إلى أحد عشر شهراً(٣٣٠ يوماً).

ولم يعرف أن مشيمة قدِرَتْ أن تمد الجنين بعناصر الحياة لهذه المدة(٧٦)، وقد رأى الأطباء المشاركون في الدورة الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، -وكلهم من المختصين- رأياً واحداً موثقاً بوثيقة موقعة من الجميع: استحالة استمرار الحمل أكثر من سنة أي أكثر من (٣٦٥) يوماً(٧٧)، وهذا ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد الإسلامية(٧٨).

- يقول الطبيب الدكتور نجم عبدالله عبدالواحد: «ولا شك أن مدة الحمل في الحالة

(٧٥) المحلى ١١/ ٧٣١. قال الألباني: رجاله ثقات رجال الشيخين عن سعيد بن المسيب - مشاة المصابيح رقم (٣٢٧١). وقال ابن كثير: صحيح عن عمر. إرشاد الفقيه ٢/ ٢٢٩.
(٧٦) مدة الحمل - بحث في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ص٢٥٤، العدد ٤، السنة الثانية ١٤١٠هـ.
(٧٧) انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (٤) ٤١٠، ص٢٥٤.
(٧٨) انظر: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ص١٥١، والتركة والميراث في الإسلام، لمحمد موسى ص٣٤٣.

الطبيعية تصل إلى تسعة أشهر أي أربعين أسبوعاً، والإحصائيات الطبية تشير إلى أن ٦٠٪ من النساء يلد في هذه المدة، أما ٢٥٪ من النساء فيلدن في الأسبوع الثاني والأربعين، وأن حوالي ١٢٪ من النساء يلدن في الأسبوع الثالث والأربعين، وهناك نسبة قليلة من النساء (٣٪) فقط يلدن في الأسبوع (٤٤) أي في مدة أقصاها عشرة أشهر فقط»(٧٩).

- ويقول الطبيب الدكتور محمد البار: «وتعتبر مدة الحمل الطبيعية (٢٨٠) يوماً تحسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة، وبما أن الحمل يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريباً.. تكون مدة الحمل الحقيقية ٢٨٠-١٤= ٢٦٦ يوماً.. أما تأخر الحمل أو تقدمه أسبوعين عن المدة المحسوبة فهو أمر اعتيادي.. وقد يتأخر الحمل رغم ضبط الحساب إلى شهر كامل»(٨٠).

- ويقول: «أما أكثر الحمل عند الأطباء فلا يزيد عن شهر بعد موعده، وإلاّ لمات الجنين في بطن أمه.. ويعتبرون ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب»(٨١).

- ويقول الطبيب الأستاذ الدكتور نجيب محفوظ أخصائي الولادة: «مدة الحمل عند تمامه عشرة أشهر قمرية، أعني مئتين وثمانين يوماً، أو تسعة أشهر أفرنجية وسبعة أيام، تحسب من اليوم الأول لآخر طمث حدث قبل الحمل»(٨٢).

- ويقول الطبيب الدكتور أحمد كنعان: «فإن الأطباء يقدرون مدة الحمل وسطياً بأربعين أسبوعاً (٢٨٠ يوماً) أي أن مدة الحمل الحقيقية هي (٢٨٠-١٤=٢٦٦) يوماً أي نحو (٩

(٧٩) مدة الحمل، ص٢٥١، من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (٤) السنة الثانية ١٤١٠هـ.
(٨٠) خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٥٢.
(٨١) المرجع السابق ص٤٥٢.
(٨٢) الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ص١٥١.

شهور قمرية) وقد تخطئ المرأة في حساب عمر حملها إن كانت عادتها الشهرية غير منتظمة، ويتراوح هذا الخطأ بين أسبوعين، زيادةً أو نقصاً»(٨٣)، ويقول: «أما الأطباء فيرون أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلاّ فترة وجيزة لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة في الغالب، وأن (. . . الولادات التي تحصل بين الأسبوعين ٣٩، ٤١ تتمتع بأفضل نسبة سلامة للأجنة، فإذا تأخرت عن الأسبوع ٤٢ نقصت وأصبح الجنين في خطر حقيقي . . . ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم ٤٥ أسبوعاً، ولاستيعاب النادر والشاذ تمدد هذه المدة أسبوعين آخرين لتصبح (٢٣٠) يوماً، ولا يعرف أن مشيمة قدرت أن تمد الجنين بعناصر الحياة إلى هذه المدة»(٨٤).

ويرى الأطباء استحالة استمرار نمو الجنين داخل الرحم سنوات عديدة، «وقد رصد الأطباء المتخصصون بأمراض النساء والولادة في العصر الحديث ملايين الحالات، ولم تسجل لديهم حالات حمل مديد طبيعته يدوم سنة واحدة، ناهيك عن عدة سنين»(٨٥).

لكن قد يمكث الجنين في بطن أمه ميتاً مدة طويلة، وقد يتكلس فيصبح مثل الجير، ثم يقذفه الرحم بعد فترة، وقد يقذفه على فترات متقطعة(٨٦).

ويحْمِلِ الأطباء الوقائعَ التي بنى عليها كثير من الفقهاء أحكامهم في طول مدة الحمل على فرض صحتها، على ما يعرف طبياً باسم: الحمل الكاذب، وقد تبقى المرأة على ظنها الخاطئ بأنها حامل سنة أو أكثر لظهور عوارض الحمل عليها، من انقطاع العادة الشهرية، والقيء والآلام، وانتفاخ البطن، فإذا حملت حملاً حقيقياً بعد ذلك ظنت أن

(٨٣) الموسوعة الطبية الفقهية ص٣٧٤.
(٨٤) المرجع السابق ص٣٧٥، ص٣٧٦.
(٨٥) الموسوعة الطبية الفقهية ص٣٧٧.
(٨٦) انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٥٣.

مدة حملها من بداية وهمها، ومن السهل في الطب الحديث تشخيص مثل هذه الحالة بواسطة الأشعة (السونار) وإثبات أنها ليست حملاً حقيقياً، خلاف ما كان عليه الأمر في السابق(٨٧).

المبحث الرابع
أثر اتفاق الفقهاء والأطباء على أقل الحمل واختلافهم في أكثره على ميراثه

سبق ذكر شرطين لإرث الحمل(٨٨)، أحدهما: (تحقق وجود الحمل في الرحم حين موت مورثه ولو كان نطفة)، كما سبق(٨٩) إيضاح أن الفقهاء والأطباء قد اتفقت آراؤهم على أن أقل الحمل (ستة أشهر) واختلفت في أكثره.

وأثر هذا الاتفاق والاختلاف في ميراث الحمل، يظهر من خلال معرفة الطرق التي يُتَحقق بها من وجود الحمل في بطن الأم عند موت المورث(٩٠) وبيانها فيما يأتي:

الطريق الأول:

أن تضع الأم حملها بعد مضي أقل من ستة أشهر من موت المورث، ويحيى حياة مستقرة. فيورّث الحمل حينئذٍ، سواء كانت أمه تحت زوج أو سيد أم لم تكن، وطئت أم

(٨٧) انظر: الموسوعة الطبية الفقهية ص٣٣٦، وخلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٥٣، ومدة الحمل- بحث في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ص٢٥٢، وأحكام المرأة الحامل وحملها ص١١٩.
(٨٨) انظر: المطلب الرابع من المبحث الأول.
(٨٩) انظر: المبحث الثاني.
(٩٠) انظر: العذب الفائض ٢ / ٩١، والتحقيقات المرضية ص٢١٨، والفرائض ص١٤٢، وحكم الميراث في الشريعة الإسلامية ص١٨٠، والخلاصة في علم الفرائض ص٤٤٤.

لم توطأ، للتحقق من وجوده في الرحم عند موت مورثه، لأنه لم تمض على مكثه في رحم أمه ستة أشهر من موت المورث، فكونها وضعته حياً يدل دلالة قاطعة على وجوده عند موت مورثه، وإلاَّ لما ولدته حياً حياة مستقرة.

وهذا الحكم مبني على أقل مدة للحمل (ستة أشهر) التي اتفق الفقه والطب عليها.

الطريق الثاني:

أن تضع الأم حملها حياً لستة أشهر فأكثر من موت المورث حتى أقصى مدة للحمل.

فهذا يورِّث الحمل إذا لم توطأ الأم خلال هذه المدة، ولم تكن تحت زوج أو سيد يمكن وطؤه إياها، لغلبة الظن أنه كان موجوداً عند موت المورث، هذا ما لم تتجاوز مدة الحمل أقصاها عند من حددها من الفقهاء، وإن تجاوزت أو وطئت الأم خلال الحمل بزنا أو شبهة، أو كانت تحت زوج أو سيد يمكن وطؤه إياها لم يورَّث الحمل، لاحتمال أنه من وطء حادث بعد موت المورث، فلم يتحقق شرط الإرث.

هذا وقد اتضح من خلال العرض السابق(٩١) لآراء الفقهاء والأطباء في أكثر الحمل اختلافٌ بين الفقه والطب، حتى وإن أخذ برأي من يرى من الفقهاء عدم التحديد بمدة معينة، لأنهم يرون أنْ لا حد لأكثرها.

أما الأطباء فيرون أن لها حداً ينبغي ألا تتجاوزه، وهو عشرة أشهر، وربما أحد عشر شهراً أي (٣٣٠) يوماً، للحالات الشاذة والنادرة والناتجة غالباً عن خطأ في الحساب، ويقولون: (إنه لم يعرف أن مشيمة قدرت أن تمد الجنين بعناصر الحياة إلى هذه المدة)(٩٢).

---

(٩١) انظر: المبحث الثالث.
(٩٢) انظر: المطلب الثاني من المبحث الثالث.

وبالموازنة بين مستند أهل الفقه والطب، يترجح لدي الأخذ بما قدره أهل الاختصاص من الأطباء الموثوق بهم، لأن مستندهم علمي مبني على ما توصل إليه العلم الحديث في الدراسات والتجارب الطبية، أما مستند الفقهاء قديما فمستندهم إخبار بوقائع تحتمل الصدق والكذب، ولهذا قال عنها ابن حزم: «وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو»(٩٣) وإن صحت فتخرج بما خرجها الأطباء من خطأ في الحساب، أو بما عرف عندهم بالحمل الكاذب، ويؤيد هذا ما أفادني به عدد من القضاة حفظهم الله في المملكة العربية السعودية، ممن لهم قدم راسخة في القضاء، بأنه لم تعرض عليهم -عند حصر ورثة المتوفى- قضية فيها حمل استمر حمله إلى غالب الحمل (تسعة أشهر)، فكيف بما هو أكثر، مما ذكره الفقهاء.

وبناء على ما رآه الأطباء في تحديد أكثر الحمل (عشرة أشهر) وإن أخذ بالاحتياط (أحد عشر شهراً)، الحاملُ إذا وضعت حملها حياً لستة أشهر فأكثر من موت المورث حتى أقصى الحمل عندهم، ولم توطأ ولم تكن تحت زوج أو سيد يمكن وطؤه إياها، فإن الحمل يورَّث، لتحقق وجوده عند موت مورثه، وإن تجاوزت بحملها أكثر الحمل (أحد عشر شهراً) فلا يورَّث لعدم وجوده عند موت المورث، ما لم يقرّ به الورثة.

الطريق الثالث:

التقرير الطبي من جهة الاختصاص، الذي يثبت وجود الحمل في الرحم حين موت المورث، ويثبت حياته، وذلك باستخدام الأجهزة والوسائل الطبية المتطورة في العصر الحاضر والتي أصبحت من المألوف عند الناس في المشافي والمصحات، كالتحاليل

(٩٣) انظر: المطلب الأول من المبحث الثالث.

المخبرية، وأشعة الموجات فوق الصوتية، والأشعة التي تبرز الجنين وأجزاءه، والجهاز الخاص بسماع نبضات قلب الجنين(٩٤).

وهذا الطريق يغني في العصر الحاضر عن الطريقين السابقين لإثبات وجود الحمل في الرحم عند موت المورث، الذي بمقتضاه يتحقق شرط الإرث، ويمكن أن يؤخذ به كذلك لتحقيق الشرط الثاني لإرث الحمل، وذلك لإثبات حياة الجنين عند انفصاله عن أمه.

والفقهاء يأخذون في الاعتبار قول الطبيب والبيطار وأهل المعرفة عند الحاجة إلى ذلك، يقول ابن قدامة في الاختلاف في شأن الجِرَاح التي لا يعرفها إلاّ الأطباء أو في داء يختص بمعرفته الأطباء، أو في داء الدابة: «فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطارين لا يجزئ واحد، لأنه مما يطّلع عليه الرجال، فلم تقبل فيه شهادة واحدة كسائر الحقوق، فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد، لأنه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به. لأن مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة ما اجتزئ فيه بشهادة واحد، بمنزلة العيوب تحت الثياب، يقبل فيها قول المرأة الواحدة، فقبول قول الرجل الواحد أولى»(٩٥).

الخاتمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد: فمن خلال بحث هذا الموضوع توصلت إلى نتائج أهمها:

- اهتمام الشريعة الإسلامية بالميراث، وإعطاء كل ذي حق حقه.

(٩٤) انظر: النوازل المختصة بالمرأة في العبادات وأحكام الأسرة، للدكتورة منى الراجح، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام ص٩١٠.

(٩٥) المغني ٩/ ٢٧٠، وانظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٨١.

- اهتمام الشريعة الإسلامية بالجنين في بطن أمه، ومن ذلك فرض حق له في الميراث، والمحافظة عليه حتى يتضح حاله بالولادة.

- أنه يشترط لإرث الحمل: تحقق وجوده في رحم أمه عند موت مورثه، وانفصاله عن أمه بالولادة حياً حياة مستقرة.

- أقل الحمل عند الفقهاء ستة أشهر، بحيث إذا وضعت الأم حملها يمكن أن يعيش ويحيى حياة مستقرة.

- أقل الحمل عند الأطباء ستة أشهر، إذ تؤكد الشواهد الطبية أن الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس لا يكون قابلاً للحياة.

- أكثر مدة للحمل عند الفقهاء لا تحدد بزمن، على الراجح، وإن كان من الفقهاء من حددها بتسعة أشهر، ومنهم بسنة، وبسنتين، وبثلاث وبأربع وبخمس، وبست أو سبع سنوات.

- أكثر مدة الحمل عند الأطباء عشرة أشهر، وربما أحد عشر شهراً (٣٣٠) يوماً للحالات الشاذة والنادرة. وما زاد على ذلك فهو نتيجة خطأ في الحساب.

- أن الأطباء يرون استحالة استمرار الجنين حياً داخل الرحم سنوات عديدة، ويحملون ما ذكره الفقهاء على بقاء الجنين ميتاً حتى يتكلس، أو على ما عرف عندهم بالحمل الكاذب.

- وإذا وضعت المرأة حملها حياً لدون ستة أشهر من موت المورث يثبت ميراثه لتحقق شرط الإرث.

- وإذا وضعت المرأة حملها حياً لستة أشهر فأكثر من موت المورث حتى أقصى الحمل عند من حدده من الفقهاء، يثبت ميراثه إذا لم تكن أمه فراشاً لزوج أو سيد يمكن وطؤه

إياها، ولم توطأ بشبهة أو زناً، لتحقق شرط الإرث.

- وإذا تجاوزت المرأة بحملها أحد عشر شهراً (٣٣٠ يوماً) من موت المورث لم يثبت له الميراث، لكونه لم يكن موجوداً في الرحم عند موت المورث، وإنما هو من وطءٍ حادث.

- وإني هنا أوصي القضاة ألا يكتفوا بالبينة لإثبات الحمل عند حصر الورثة، وأن يطلبوا من المرأة المدعية تقريراً طبياً عن حالتها لتأكيد دعواها، ونفي أن يكون الحمل كاذباً.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

هل ترث الجدة وابنها حي؟

جمع وإعداد
إبراهيم بن إبراهيم العلي المحسن*

---

* ماجستير من المعهد العالي للقضاء، باحث في المسائل القضائية.

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور سيآتنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلها هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شرع خير الشرائع وأمر بخير الفرائض وأشهد أن محمداً عبده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ** ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

أما بعد:

فهذا بحث موجز جمعت فيه أقوال أهل العلم في توريث الجدة مع ابنها، مستدلاً لكل قول بما وجدت لأصحابه من أدلة نقلية أو عقلية، مناقشاً الأدلة حسب الأصول المرعية مرجحاً ما ظهر لي أنه الأولى بالصواب، طالباً من ربي الأجر والثواب، ناسباً كل قول إلى قائله، مشيراً عند النقل إلى النقول منه(١)، وقد جعلته في أربع مسائل:

المسألة الأولى: في تصور المسألة وتحريرها.

المسألة الثانية: في أقوال أهل العلم في هذه المسألة وقد جعلتها في فرعين.

الفرع الأول: القول الأول والقائلون به.

الفرع الثاني: القول الثاني والقائلون به.

المسألة الثالثة: في الأدلة، وجعلتها في فرعين:

الفرع الأول: أدلة القول الأول ومناقشتها.

الفرع الثاني: أدلة القول الثاني ومناقشتها.

المسألة الرابعة: في الترجيح.

(١) وتحاشيت التعريف بالأئمة ووجوه الصحابة، لأن ذلك يطيل البحث، وغالب من يقرأ هذه المجلة من القضاة وطلاب العلم والباحثين وليس يثقلهم النظر في التراجم، لا سيما مع يسر البحث في هذا العصر بحمد الله.

المسألة الأولى في التصوُّر

أما صورة المسألة فهي أن يتوفى شخص ويخلف من ضمن ورثته أباً، وجدة هي أم هذا الأب وليس له أم أدنى من هذه الجدة، فهل ترث هذه الجدة مع ابنها الذي هو أب للميت أو يحجبها ابنها ويمنعها الميراث؟ وليس بين أهل العلم خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان الابن وارثاً بغير صفة الأبوة، كأن يرث لكونه عماً للميت مثلاً(٢)، وتنجلي صورة هذه المسألة بهذا المثال: توفي زيد عن زوجته وابنته وأم أبيه وعمه الشقيق، فالجدة هنا وارثة مع كونها أماً للعم، ولو جعلنا صورة المسألة بهذه الطريقة: توفي زيد عن أبيه وزوجته وجدة هي أم أبيه وابنته فهل ترث الجدة هنا؟ اختلف العلماء حسبما سنورده في المبحث التالي.

المسألة الثانية:

أقوال أهل العلم في هذه المسألة والقائلون بكل قول، وهي في فرعين:

الفرع الأول، القول الأول: أنها وارثة وإليه ذهب عمر(٣) وابن مسعود(٤) وعمران

(٢) انظر المغني ٩/ ٦٠.

(٣) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٧/ ٣٦٧ قال حدثنا سفيان بن عيينة عن إبراهيم بن ميسر سمع سعيد بن المسيب أن عمر ورث جده رجل من ثقيف مع ابنها، رجاله ثقات وسفيان مدلس احتمل الأئمة تدليسه لأنه لا يدلس إلا عن ثقة، وعبدالرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٧٧ قال أخبرنا ابن جريج والثوري وابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة قال سمعت سعيد بن المسيب يقول ورث عمر بن الخطاب جدة مع ابنها قال ابن جريج وابن عيينة: امرأة من ثقيف إحدى بني نضلة، والدارمي في السنن ٢/ ٨١٥ قال حدثنا أبو نعيم حدثنا سفيان عن ابن جريج عن إبراهيم بن ميسرة عن سعيد بن المسيب أن عمر ورث جدة مع ابنها ورجاله ثقات وسفيان وابن جريج موصوفان بالتدليس.

(٤) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٧/ ٣٦٧ قال حدثنا حفص بن غياث عن إسماعيل بن أبي خالد عن عمرو الشيباني قال كان عبدالله يورث الجدة مع ابنها وابنها حي ورجاله ثقات وحفص وصفه الإمام أحمد وابن سعد بالتدليس، وأخرجه الدارمي في السنن ٢/ ٨١٧ قال أخبرنا حجاج بن منهال: أنا أبو عوانة عن المغيرة عن إبراهيم قال قال عبدالله: ترث الجدة وابنها حي ورجاله ثقات، وأخرج عبدالرزاق في المصنف ١٠/ ٢٧٧ عن الثوري عن منصور والأعمش عن إبراهيم قال قال عبدالله لا يحجب الجدات إلا الأم.

بن حصين(٥) وأبو موسى الأشعري(٦) وأبو الطفيل عامر بن واثلة وشريح القاضي والحسن البصري ومحمد بن سيرين وجابر بن زيد(٧) ومذهب إسحاق بن راهوية(٨) وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومسلم بن يسار وعطاء بن أبي رباح والمسيب وسوار بن عبدالله وعبدالله بن الحسن وشريك بن عبدالله النخعي والطبري وفقهاء البصرة(٩)، ونقل عن الثوري(١٠) وهو اختيار جماعة من الشافعية(١١) وهو المذهب عند الحنابلة(١٢).

وهو قول ابن حزم وحكاه عن داود(١٣) وهو اختيار ابن المنذر وشيخ الإسلام ابن تيمية(١٤) والشيخ عبدالرحمن السعدي(١٥) والشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف

(٥) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٦٧/٧ قال حدثنا إسماعيل بن علية عن سلمة بن علقمة عن حميد بن هلال عن أبي الدهماء قال قال عمران بن حصين ترث الجدة وابنها حي ورجاله ثقات وأخرجه الدارمي ٢/ ٨١٥ قال أخبرنا أبو معمر عن إسماعيل بن علية وباقي إسناده كإسناد ابن أبي شيبة.

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٧٨/١٠ عن معمر عن بلال بن أبي بردة أن أبا موسى الأشعري ورثها وابنها حي وفي إسناده بلال قال فيه ابن حجر في تهذيب التهذيب «ذكره أبو العرب الصقلي في كتاب الضعفاء وحكي عن مالك بن دينار أنه قال لما ولي بلال القضاء: يالك أمةً هلكت ضياعاً.. وذكره ابن حبان في الثقات. ا. هـ.
وأخرج ابن أبي شيبة في ٣٦٧/٧ قال حدثنا وكيع قال ثنا حماد بن سلمة عن عبدالله بن حميد بن عبدالرحمن الحميري عن أبيه قال مات ابنٌ لحسكة الحبطي وترك حسكة وأم حسكة فكتب فيها أبو موسى إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه عمر أن ورثها مع ابنها السدس، وقد قال أبو عمر بن عبدالبر في الاستذكار ٣٥٢/٥ وما روي عن عمر وغيره من توريث الجدة مع ابنها فقد روي عنه خلافه إلا أن الأول أثبت. ا. هـ.

(٧) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٣٦٨/٧ - ٣٦٩ ط. دار الفكر ومصنف عبدالرزاق ٢٧٨/١٠ وسنن الدارمي ٢/ ٨١٥ - ٨١٧ ط. الثالثة، دار القلم تحقيق د. مصطفى ديب البغا.

(٨) انظر مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية رواية إسحاق الكوسج ٤٠٤/١ ط. الأولى تحقيق خالد بن محمود الرباط وآخرين ط. دار الهجرة للنشر والتوزيع.

(٩) انظر التمهيد ١٠٤/١١ والاستذكار ٣٥١/٥ - ٣٥٢ والمحلى لابن حزم ٣٠٣/٨، ط. دار الكتب العلمية تحقيق د. عبدالغفار سليمان البنداري.

(١٠) انظر الاستذكار ٣٥٢/٥.

(١١) انظر تحفة المحتاج ٤٠٠/٦ ط. دار إحياء التراث العربي.

(١٢) انظر كشاف القناع ٤٢٠/٤ - ٤٢١ ط. دار الكتب العلمية، الانصاف ٣١١/٧، ط. دار إحياء التراث العلمي والمغني.

(١٣) المحلى لابن حزم ٨/ ٣٠٣ - ٣٠٤.

(١٤) انظر المغني ٦٠/٩ مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥٤/٣١ ط.

(١٥) انظر الفتاوى السعدية ص ٥٠٢ منشورات المؤسسة السعدية بالرياض.

آل الشيخ مفتي الديار السعودية ورئيس القضاة سابقاً(١٦) ورجحه الشيخ محمد ابن عثيمين(١٧) والشيخ صالح الفوزان(١٨).

الفرع الثاني، القول بأنها لا ترث: وهو قول:

عثمان(١٩) وعلي وزيد(٢٠) ومال إليه الزهري ووكيع(٢١) وهو مذهب الحنفية(٢٢) والمالكية(٢٣) والمذهب عند الشافعية(٢٤) والثوري والأوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز وأبي ثور(٢٥) ورواية في مذهب الحنابلة(٢٦).

(١٦) انظر فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٩/٢٥٣ ط. الأولى مطبعة الحكومة بمكة الكرمة.

(١٧) انظر الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥/١٩.

(١٨) انظر التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص١٠٤ وقد حكى السرخسي هذا القول عن مالك والشافعي في المبسوط ٢٩/١٦٩ ولم أجد نصاً لمالك أو لأصحابه في اختيار هذا القول بل الذي وجدته النصُّ على القول الثاني، ولم أجد أيضاً نصاً للشافعي في اختيار هذا القول، بل المنصور عند الشافعية القول الثاني، فلعل الشيخ وقف على ما لم أقف عليه، أو ما لم ينقل إلينا والله أعلم.

(١٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/٣٦٨، قال حدثنا عبدالأعلى عن معمر عن الزهري أن عثمان كان لا يورث الجدة أم الأب وابنها حي ورجاله ثقات، وأخرجه الدارمي ٢/٨١٧ قال حدثنا سعيد بن المغيرة عن ابن المبارك عن معمر عن الزهري أن عثمان كان لا يورث الجدة وابنها حي ورجاله ثقات.

(٢٠) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٧/٣٦٨ - ٣٦٩ وسنن الدارمي ٢/٨١٦ - ٨١٧، ط. الثالثة دار القلم تحقيق د مصطفى ديب البغا، أخرجه الدارمي ٢/٨١٧ قال أخبرنا أبو نعيم: ثنا حسن عن أشعث عن الشعبي عن علي وزيد أنهما كانا لا يورثان الجدة أم الأب مع الأب رجاله ثقات عدا أشعث وهو ابن سوار اختلف فيه والشعبي لم يسمع من علي ولا من زيد، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/٣٦٨ قال حدثنا عبدالأعلى عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال منعها ابنها الميراث رواته ثقات وقتادة مدلس، وقال أيضاً حدثنا يزيد عن محمد بن سالم عن الشعبي عن علي وزيد أنهما لم يكونا يجعلان للجدة مع ابنها ميراثاً رواته ثقات خلا محمد بن سالم فهو ضعيف وسيأتي في المتن، وسبق أيضاً أن الشعبي لم يسمع من علي ولا من زيد قال ابن أبي حاتم سئل أبي عن الفرائض التي رواها الشعبي عن علي فقال هذا عندي ما قاسه الشعبي على قول علي وما أرى علياً كان ليتفرغ لهذا انظر تهذيب التهذيب ٢,/٢٦٤ وقال ابن أبي شيبة أيضاً حدثنا ابن فضيل عن بسام عن فضيل قال قال إبراهيم لا تورث الجدة مع ابنها إذا كان حياً في قول علي وزيد.

(٢١) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٧/٣٦٨ - ٣٦٩ فقد قال الزهري عقب حكايته قول عثمان رضي الله عنه: وتوفي عبدالله بن الزبير ولم تورث، وقال ابن أبي شيبة عقب إخراجه قول علي وزيد رضي الله عنهما: سمعت وكيعاً يقول الناس على هذا.

(٢٢) انظر المبسوط ٢٩/١٦٩ - ١٧٠ ط. دار المعرفةوتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٣٣ ط. دار الكتاب الإسلامي.

(٢٣) انظر الاستذكار ٥/٣٥١ والمنتقى شرح الموطأ ٦/٢٤٠ ط. دار الكتاب الإسلامي والفواكه الدواني ٢/٢٥٧، ط. دار الفكر.

(٢٤) انظر مغني المحتاج ٤/٢١، ط. دار الكتب العلمية وتحفة المحتاج ٦/٤٠٠.

(٢٥) انظر المغني ٩/٦٠.

(٢٦) انظر الإنصاف ٧/٣١١، ط. دار إحياء التراث العربي.

قال ابن قدامة رحمه الله حاكياً الخلاف شارحاً قول الخرقي رحمه الله: «والجدة ترث وابنها حي» قال: «وجمْلتُه أن الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً وارثاً، فإن عمر وابن مسعود وأبا موسى وعمران بن الحصين وأبا الطفيل رضي الله عنهم ورثوها مع ابنها، وبه قال شريح، والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والعنبري وإسحاق وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل رضي الله عنه، وقال زيد بن ثابت: لا ترث، وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وبه قال مالك، والثوري والأوزاعي وسعيد بن عبدالعزيز والشافعي وابن جابر وأبو ثور، وأصحاب الرأي وهو رواية عن أحمد، رواه عنه جماعة من أصحابه، ولا خلاف في توريثها مع ابنها إذا كان عماً أو عم أب، لأنها لا تدلي به(٢٧).

المسألة الثالثة في الأدلة، وفيها فرعان:

الفرع الأول في أدلة القول الأول:

احتج من ذهب إلى القول الأول بعدة أدلة نقلية وقياسية، بيانها:

١ - الأدلة النقلية:

أ - ما رواه مسروق عن عبدالله بن مسعود: «قال في الجدة مع ابنها: إنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنها وابنها حي» أخرجه الترمذي في جامعه(٢٨) والبيهقي في السنن الكبرى(٢٩) والبزار في مسنده(٣٠) وابن أبي عاصم في الأوائل(٣١) وألفاظهم متقاربة، وهذا لفظ الترمذي.

(٢٧) المغني ٩/ ٦٠.
(٢٨) سنن الترمذي ٤/ ٤٢١.
(٢٩) انظر السنن الكبرى ٦/ ٢٢٦.
(٣٠) انظر مسند البزار ٥/ ٣٢٥.
(٣١) الأوائل لابن أبي عاصم ١/ ٧٨.

ونوقش هذا الدليل بأن مداره على محمد بن سالم وقد ضعفه أهل العلم، قال فيه يحيى بن معين ضعيف وقال البخاري يتكلمون فيه وقال أبو عمرو الفلاّس ضعيف الحديث متروك وقال يعقوب بن سفيان ضعيف لا يفرح بحديثه وقال أبو حاتم الرازي ضعيف الحديث منكر الحديث وقال محمد بن سعد ضعيف(٣٢) وضعف هذا الحديث البيهقي فقال: «والحديث الذي رواه محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله: «أول جدة أطعمها رسول الله سدساً مع ابنها وابنها حي» تفرد به هكذا محمد بن سالم وهو غير محتج به وإنما ورد منقطعاً عن الحسن بن أبي الحسن ومحمد بن سيرين وهو قول عمر وعبدالله وعمران بن حصين وأبي موسى(٣٣) ومال الترمذي إلى تضعيفه، فقد قال عقب إخراجه لهذا الحديث: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه(٣٤)، وقال البزار عقب إخراجه لهذا الحديث: وهذا الحديث لا نعلم أحداً رواه إلا محمد بن سالم ولم يتابع عليه، ومحمد بن سالم هذا فهو لين الحديث(٣٥) وقال ابن أبي عاصم ضعيف جداً(٣٦) وضعفه الألباني(٣٧).

وأجيب عن هذه المناقشة بأن بعض أهل العلم قد قواه، قال ابن حزم رحمه الله في سياق رده على أصحاب القول الثاني «فهذان مرسلان ومسند صالح»(٣٨) وأشار إلى صحته إسحاق بن راهوية(٣٩).

(٣٢) انظر تهذيب التهذيب.
(٣٣) معرفة السنن والآثار ٥/٤٩.
(٣٤) سنن الترمذي ٤/٤٢١.
(٣٥) البحر الزخار المعروف بمسند البزار ٥/٣٢٥.
(٣٦) انظر الأوائل لابن أبي عاصم ١/٧٨.
(٣٧) انظر الإرواء ٦/١٣١ وضعيف سنن الترمذي ص ٢٢٧، وأحسب أن مقتضى صنيع الشيخ في السلسلة الصحيحة وغيرها تقوية هذا الحديث بالمراسيل الآتية خصوصاً مرسل محمد بن سيرين، لا سيما والشيخ رحمه الله لم يسق الأسانيد في الإرواء على عادته وإنما ذكر هذا الحديث فقط، ولم يذكر شواهده والله أعلم.
(٣٨) المحلى ٨/٣٠٥.
(٣٩) مسائل الإمام أحمد إسحاق برواية الكوسج ١م٤٠٤، فقد قال قد صح عن النبي ﷺ أنها أول جدة ورثت في الإسلام.

واعترض على هذا الدليل أيضاً بأنه مع تقدير ثبوت الخبر فليس فيه حجة لاحتمال أن الجدة المذكورة في الخبر أمُ أم وابنها خال للميت أو أن بالابن مانعاً من موانع التوريث كالرق(٤٠).

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن هذا الاحتمال غير وارد لأن المرسل الآتي قد نص فيه على أنها أمُ أبٍ، والاحتمال الثاني أبعد إذ لا يظن بالصحابة ترك بيان ذلك مع معرفتهم بالمواريث، وموانعها.

ب - ما رواه محمد بن سيرين مرسلاً قال أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب وابنها حي»(٤١).

ج - ما رواه الحسن البصري مرسلاً قال أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حي.

ونوقش هذان الدليلان بأنهما مرسلان، والمرسل ليس بحجة عند الشافعي وأحمد(٤٢)، وأنه بتقدير ثبوتهما فلا حجة فيهما لاحتمال أن يكون الابن كافراً أو رقيقاً(٤٣).

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الحنفية والمالكية وأكثر الفقهاء وأحمد في بعض الروايات(٤٤) يقبلون المرسل والشافعي يقبله بشرط بل قال أبو داود: «وأما المراسيل فقد كان العلماء يحتجون بها في ما مضى مثل سفيان الثوري ومالك بن أنس والأوزاعي حتى

(٤٠) انظر الاستذكار ٥/٣٥٢ والمبسوط ٢٩/١٧٠.
(٤١) مراسيل أبي داود ٢/٦٠٦ ومصنف بن أبي شيبة ٧/٣٦٩.
(٤٢) انظر الأقوال في الاحتجاج بالمرسل ودليل كل قول في فتح المغيث ١/١٥٥ نشر دار الإمام الطبري تحقيق علي حسن علي والنكت على ابن الصلاح للزركشي ١/٤٣٩ - ٥١٧ والنكت على مقدمة ابن الصلاح لابن حجر ص ١٩٧ وشرح علل الترمذي ١/٢٧٨ ط. دار الملاح تحقيق نور الدين عتر.
(٤٣) انظر المبسوط ٢٩/١٧٠.
(٤٤) المراجع السابقة.

جاء الشافعي فتكلم فيها وتابعه على ذلك أحمد بن حنبل وغيره رضوان الله عليهم، فإذا لم يكن مسند غير المراسيل ولم يوجد المسند، فالمرسل يحتج به، وليس هو مثل المتصل في القوة»(٤٥)، كما أن المرسل الأول عن محمد بن سيرين وهو ممن يتحرون في النقل وهو موصوف بأنه لا يروي إلا عن ثقة، قال الحافظ أبو عمر بن عبدالبر: «أجمع أهل العلم بالحديث أن ابن سيرين أصح التابعين مراسيل وأنه كان لا يروي ولا يأخذ إلا عن ثقة وأن مراسيله صحاح كلها ليس كالحسن وعطاء في ذلك، والله أعلم»(٤٦).

* وتوسط آخرون في هذه المسألة بين الرد المطلق والقبول المطلق قال ابن رجب رحمه الله بعد أن ذكر الخلاف في المسألة «واعلم أنه لا تنافي بين كلام الحفاظ(٤٧) وكلام الفقهاء(٤٨) في هذا الباب فإن الحفاظ إنما يريدون صحة الحديث المعين إذا كان مرسلاً، وهو ليس بصحيح على طريقتهم، لانقطاعه وعدم اتصال إسناده إلى النبي وأما الفقهاء فمرادهم صحة ذلك المعنى الذي دل عليه الحديث، فإذا أعضد ذلك المرسل قرائن تدل على أن له أصلاً قوي الظن بصحة ما دل عليه مع ما احتف به من القرائن وهذا هو التحقيق في الاحتجاج بالمرسل عند الأئمة كالشافعي وأحمد وغيرهما، مع أن في كلام الشافعي ما يقتضي صحته حينئ، وقد سبق قول أحمد: مرسلات ابن المسيب صحاح ووقع مثله في كلام ابن المدني، وغيره.. وقد ذكر ابن جرير وغيره أن إطلاق القول بأن المرسل ليس بحجة من غير تفصيل بدعة حدثت بعد المائتين(٤٩).

(٤٥) انظر رسالة أبي داود إلى أهل مكة في وصف السنن ملحقة مع السنن ١/ ٦.
(٤٦) التمهيد ٨/ ٣٠١.
(٤٧) الذين يردون المرسل.
(٤٨) الذين يقبلون المرسل.
(٤٩) شرح علل الترمذي ١/ ٢٩٧ - ٢٩٨.

٢ - الأدلة القياسية:

أ - القياس على أم الأب إذا ورث بصفته عماً للميت أو ابن عم، لأنه يرث حينئذ إجماعاً، فأي فرق بين أن يكون عماً أو أباً(٥٠).

ب - أن أم الأب ترث ميراث الأمهات لا ميراث الآباء، ولأجل هذا لا يحجب الأب أمه كما لا تحجب الأمهات الأخوات(٥١) قال في كشاف القناع ما حروفه «وترث أم الجد وابنها حي سواء كان أباً أو جداً فلا يحجب الأب أم نفسه ولا أم أبيه وكذلك الجد لا يحجب أمه كما لو كان عماً. . ولأن الجدات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم»(٥٢).

ونوقش هذا الدليل بما يلي:

أولاً: بعدم التسليم بأن أم الأب ترث ميراث الأمهات، بل ترث ميراث الأب لأن له السدس فرضاً فترث ذلك عند عدمه(٥٣).

ثانياً: على التسليم فإن الاستحقاق ليس بصفة الأمومة فقط، بل لا بد من شرط عدمي، وهو عدم الإدلاء فإن كانت أماً وأدلت بوارث فلا إرث لها، كما في مسألتنا، وإن كانت أماً ولم تدل به فإنها ترث كما في أم الأم فلا يحجبها الأب(٥٤) قال في المبسوط ما نظامه «وجه قولنا أن استحقاق الميراث لا بد فيه من اعتبار الإدلاء ما بيَّنَّا أن مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق، والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الإدلاء فهما معنيان = أحدهما السبب، والآخر الإدلاء، ولكل واحد منهما تأثيره في الحجب، ثم إيجاد السبب

(٥٠) انظر كنز الدقائق ٦/٢٣٣ وكشاف القناع ٤/٤٢٠.
(٥١) انظر المبسوط ٢٩/١٦٩ - ١٧٠ وكنز الدقائق ٦/٢٣٣ وكشاف القناع ٤/٤٢٠ - ٤٢١.
(٥٢) انظر كشاف القناع ٤/٤٢٠.
(٥٣) انظر كنز الدقائق ٦/٢٣٣.
(٥٤) انظر المبسوط ٢٩/١٦٩ - ١٧٠.

وإن انفرد عن الإدلاء تعلق به حكم الحجب كما في حق بنات الابن مع الابنتين فإنهن يحجبن بإيجاد السبب ولا يدلين إلى الميت بالبنات فكذلك الإدلاء، وإن انفرد عن إيجاد السبب يتعلق به حكم الحجب. إذا تقرر هذا قلنا الجدة التي من قبل الأب تدلي بالأب، ولا ترث معه لوجود الإدلاء، وإن انعدم معنى إيجاد السبب، والجدة التي من قبل الأم ترث مع الأب لانعدام الإدلاء وإيجاد السبب جميعاً، فأما الأم فتحجب الجدة التي من قبلها لوجود الإدلاء وإيجاد السبب ويحجب الجدة التي من قبل الأب لإيجاد السبب وإن انعدم الإدلاء، وبه فارق الأخ لأم فكان وارثاً معها = يوضحه أن انعدام الإدلاء الموجود في جانب الأب يحجب الذكر هنا فإن أب الأب يحجبه الأب لأنه يدلي به، فإذا كان الأب يحجب من يدلي به إذا كان ذكراً فكذلك يحجب من أدلى به إذا كان أنثى...»(٥٥).

وأجيب عن الفقرة الأولى من الجواب: بأنه إذا اجتمعت أم الأب مع أم الأم مع عدم الأب فقد اختلف أهل العلم: هل يشتركان في السدس، أو تحجب أم الأم أم الأب، ولم يقل أحد من أهل العلم بأن كل واحدة ترث سدساً الأولى بصفة الأمومة والثانية لأنها أم أب، بل قال ابن قدامة رحمه الله» أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السدس وإن كثرن وذلك لما روينا من الخبر وأن عمر شرك بينهما»(٥٦).

وأما الجواب عن الفقرة الثانية: فسيأتي إن شاء الله عند الجواب عن دليل القول الثاني القياسي.

(٥٥) المرجع السابق.
(٥٦) المغني ٩/٥٥.

الفرع الثاني في أدلة القول الثاني:

استدل من ذهب إلى هذا القول بنوعين من الأدلة هما :

النوع الأول الأدلة النقلية:

استدل ابن حزم لهذا القول بما رواه ابن وهب عمن سمع عبدالوهاب بن مجاهد بن أبيه عن علي رضي الله عنه أن رسول الله أطعم جدتين السدس إذا لم تكن أمٌّ أو شيء دونهما»(٥٧) واعترض على هذا الدليل بأنه حديث ضعيف جداً وأجمع أهل الحديث على ترك حديث عبدالوهاب، وكذبه سفيان الثوري ولخص ابن حزم أوجه ضعف هذا الحديث فقال : «هذا خبر سوء منقطع بين ابن وهب وعبدالوهاب، وعبدالوهاب متروك، ولا يصح لمجاهد سماع من علي، وليس فيه بيان بذكر الأب»(٥٨) يضاف إلى ذلك أن هذا الحديث غير موجود في دواوين السنة المعتبرة .

النوع الثاني: الأدلة القياسية:

استدل من ذهب إلى هذا القول بأدلة قياسية منها :

أ - أن من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة، قال في المنتقى شرح الموطأ ما حروفه : « . . والأب يحجب الجدة للأب خلافاً لما روي عن ابن مسعود ووجه ذلك أنها مما كانت تدلي به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجد أو أنها وارثة تدلي بعاصب فوجب أن يحجبها العاصب كالعم والجد ولا يحجب الجدة للأم لأنها لا تدلي به ولا ترث بمثل سببه، لأنها ترث بالأمومة وهو يرث بالأبوة فلم يحجبها كما تحجب

(٥٧) انظر المحلى لابن حزم ٨/٣٠٣ وقد بحثت عن الحديث في دواوين السنة المعتبرة فلم أجده؟!!
(٥٨) المرجع السابق.

الأم»(٥٩).

وقد نوقش هذا الدليل بأن إطلاق القول بأن من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة قول غير صحيح بل في المسائل الفرضية ما يدل على خلافه قال شيخ الإسلام ابن تيمية ما نصه: «والصحيح أنها لا تسقط بابنها أي الأب كما هو أظهر الروايتين عن أحمد، لحديث ابن مسعود، ولأنها ولو أدلت به فهي لا ترث ميراثه، بل هي معه كولد الأم مع الأم لم يسقطوا بها، وقول من قال: من أدلى بشخص سقط به باطل طرداً وعكساً، باطل طرداً بولد الأم مع الأم، وعكساً بولد الابن مع عمهم، وولد الأخ مع عمهم وأمثال ذلك مما فيه سقوط شخص بمن لم يدل به، وإنما العلة أنه يرث ميراثه، فكل من ورث ميراث شخص سقط به إذا كان أقرب منه، والجدات يقمن مقام الأم فيسقطن بها وإن لم يدلين بها»(٦٠).

ب - القياس على أم الأم فكما تحجبها الأم فكذلك الأب يتحجب أمه(٦١).

وأجيب بالفرق بين المسألتين ووجهه أن أم الأم ترث ميراث الأم، فلا تستحقه مع وجود مستحق أقرب، وأما أم الأب فلا ترث ميراث الأب وإنما ترث ميراث الأم فلا يحجبها(٦٢).

ج - القياس على أب الأب فإنه لما كان محجوباً بابنه وجب أن تحجب الجدة بابنها(٦٣).

---

(٥٩) المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٤٠ وانظر الاستذكار ٥/٣٥١، وانظر المبسوط ٢٩/١٧٠ والفواكه الدواني ٢/٢٥٧ وتحفة المحتاج ٦/٤٠٠ والمغني ٩/٦٠.
(٦٠) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣١/٣٥٤ وانظر المحلى لابن حزم ٨/٣٠٤ والشرح الممتع ٥/١٩.
(٦١) انظر التمهيد ١١/٣٠٤ والمحلى ٨/٣٠٤.
(٦٢) انظر المحلى ٨/٣٠٤.
(٦٣) انظر الاستذكار ٥/٣٥١.

وأجيب عن هذا القياس بالفرق ووجهه أن الجد عند عدم الأب يرث ميراثه، وأما الجدة فترث ميراث الأم لا ميراث الأب.

المسألة الرابعة: في الترجيح:

بالنظر في أدلة الفريقين نجد أن أصحاب القول الأول قد استدلوا بأدلة نقلية وأخرى قياسية، إلا أن الأدلة النقلية اختلف أهل العلم في الاعتماد عليها، غير أن الحديث مع شواهده يدل على أن له أصلاً في السنة النبوية، كما أن مذهب الإمام أحمد الاحتجاج بالحديث الضعيف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه(٦٤) وأما الأدلة القياسية فقد صح منها القياس على محل الإجماع وهو توريث الجدة من ابنها إذا كان وارثاً بغير صفة الأبوة، وصح منها أن أم الأب ترث ميراث الأم لا ميراث الأب، وأما أدلة الفريق الثاني فهي حديث ضعيف جداً، وليس فيه ما يدل نصاً ولا ظاهراً على ما استدلوا به، وأدلة قياسية عمدتها عدم التوريث لأجل الولادة، وقد نوقش هذا الدليل بأن هذه القاعدة مقيدة بما إذا كان المحجوب يرث ميراث الحاجب، فإن لم يكن فلا حجب، ولذا فالأقرب إن شاء الله القول الأول.

وفي الختام أسأل الله أن يوفقنا لما يحب ويرضى وأن يجعل ما نكتب ونقرأ حجة لنا لا علينا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم(٦٥).

(٦٤) انظر المدخل المفصل للشيخ بكر أبو زيد والمذهب الحنبلي للشيخ عبدالله التركي.
(٦٥) وقد رجوت ممن ينظر في هذا البحث أن يقومني فيما زل فيه القلم، أو ند عنه البصر عبر البريد الحاسوبي: abrff@naseej.com

اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة غسل الأموال *

* صدرت بموجب التعميم ذي الرقم ١٣/ت/٣٦٠١ في ٢٨/٣/١٤٣٠هـ.

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية أينما وردت المعاني الموضحة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

١- **غسل الأموال:** ارتكاب أي فعل، أو الشروع فيه، يقصد من ورائه إخفاء أو تمويه أصل حقيقة أموال مكتسبة، خلافا للشرع أو النظام، وجعلها تبدو كأنها مشروعة المصدر.

٢- **الأموال:** الأصول أو الممتلكات أياً كان نوعها، مادية كانت أو معنوية، منقولة أو ثابتة، والمستندات القانونية أو الصكوك التي تثبت تملك الأصول أو أي حق متعلق بها.

٣- **المتحصلات:** أي مال مستمد أو حصل عليه - بطريق مباشر أو غير مباشر - من ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها، وفقا لأحكام هذا النظام.

٤- **وسائط:** كل ما استخدم أو أعد للاستخدام بأي شكل في ارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها، وفقا لأحكام هذا النظام.

٥- **المؤسسات المالية وغير المالية:** أي منشأة في المملكة تزاول واحدا أو أكثر من الأنشطة المالية أو التجارية أو الاقتصادية، كالبنوك أو محلات الصرافة أو شركات الاستثمار والتأمين أو الشركات التجارية، أو المؤسسات الفردية، أو الأنشطة المهنية، أو أي نشاط آخر مماثل تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

٦- **العملية:** كل تصرّف في الأموال أو الممتلكات أو المتحصلات النقدية أو العينية. ويشمل على سبيل المثال: الإيداع، السحب، التحويل، البيع، الشراء، الإقراض، المبادلة أو استعمال خزائن الإيداع ونحوها مما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

٧- **النشاط الإجرامي:** أي نشاط يشكل جريمة معاقباً عليها وفق الشرع أو النظام، بما في ذلك تمويل الإرهاب، والأعمال الإرهابية والمنظمات الإرهابية.

٨- **الحجز التحفظي:** الحظر المؤقت على نقل الأموال والمتحصلات أو تحويلها، أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها، أو وضع اليد عليها أو حجزها بصورة مؤقتة، استنادا إلى أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة بذلك.

٩- **المصادرة:** التجريد والحرمان الدائمان من الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المستخدمة في الجريمة، بناء على حكم قضائي صادر من محكمة مختصة.

١٠- **الجهة الرقابية:** الجهة الحكومية المختصة بمنح التراخيص للمؤسسات المالية وغير المالية والمختصة كذلك بالرقابة أو الإشراف على تلك المؤسسات.

١١- **السلطة المختصة:** كل جهاز حكومي منوط به مكافحة عمليات غسل الأموال وفق اختصاصه.

١/١ - يعد من الأموال الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة الأدواتُ المالية القابلة للتداول لحاملها، أو المظهرة بدون قيود لصالح مستفيد غير معلوم، أو التي يصبح حق التملك فيها عند التسليم، ومن ذلك المستندات غير المتضمنة اسم المستفيد، مثل الشيكات السياحية، والشيكات والمستندات الإذنية وأوامر الدفع.

١/٢ - يعد من النشاطات الواردة في الفقرة (٥) من هذه المادة الآتي:

أ - قبول الودائع، الاقتراض، فتح الحسابات.

ب- التأمين، التأجير التمويلي.

ج- خدمات تحويل الأموال.

د- إصدار وإدارة وسائل الدفع (بطاقات الائتمان، الشيكات السياحية، البطاقات المصرفية).

هـ- إصدار الضمانات والاعتمادات.

و- الاتجار والتعامل في الأوراق المالية أو الاشتغال بالعملات الأجنبية.

ز- الوساطة التجارية والمالية.

ح- معاملات العقارية والخدمات الاستئمانية.

ط- التعامل في المعادن الثمينة أو الأحجار الكريمة أو السلع النادرة كالقطع الأثرية.

ي- الاتجار بالسلع ذات القيمة المرتفعة، كالسيارات الفخمة وما يعرض في دور المزادات.

ك- أعمال المحاماة وخدمات الشركات.

ل- أعمال المحاسبة والمراجعة.

١/ ٣ - يعد من العمليات الواردة في الفقرة (٦) من هذه المادة الآتي:

أ - الرهن.

ب - التحويل بين الحسابات.

ج- الهبة.

د- تبادل العملات.

هـ- تداول الأوراق المالية.

و- توثيق العقود والوكالات من قبل كتابات العدل.

١/ ٤- يقصد بالسلطة المختصة بالحجز التحفظي الواردة في الفقرة (٨) من المادة الأولى هيئةُ التحقيق والادعاء العام، وفقا لما نصت عليه المادة الثانية عشرة من نظام غسل الأموال ومواده التنفيذية.

المادة الثانية:

يعد مرتكبا جريمةَ غسل الأموال كلُّ من فعل أيا من الأفعال الآتية:

أ - إجراء أي عملية لأموال أو متحصلات، مع علمه بأنها ناتجة من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو غير نظامي.

ب - نقل أموال أو متحصلات، أو اكتسابها أو استخدامها أو حفظها أو تلقيها أو تحويلها، مع علمه بأنها ناتجة من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو غير نظامي.

ج- إخفاء أو تمويه طبيعة الأموال أو المتحصلات، أو مصدرها أو حركتها أو ملكيتها أو مكانها أو طريقة التصرف بها، مع علمه بأنها ناتجة من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو غير نظامي.

د - تمويل الإرهاب والأعمال الإرهابية والمنظمات الإرهابية.

هـ- الاشتراك بطريق الاتفاق أو المساعدة أو التحريض أو تقديم المشورة أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر أو الشروع في ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة.

٢/ ١ - يشمل تمويل الإرهاب والأعمال

الإرهابية والمنظمات الإرهابية الأموال المتأتية من المصادر المشروعة.

٢/ ٢ - يستدل على وجود العلم من الظروف والملابسات الموضوعية والواقعية، ليكون عنصرا من عناصر القصد الجنائي المكون لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة.

٢/ ٣- من أمثلة النشاط الإجرامي أو المصدر غير المشروع أو غير النظامي التي يعتبر الاشتغال بالأموال الناتجة عنها من عمليات غسل الأموال ما يلي:

أ - الجرائم المنصوص عليها في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨م المصادق عليها بقرار مجلس الوزراء رقم (١٦٨) وتاريخ ١١/ ٨/ ١٤١٩هـ.

ب - الجرائم المنظمة الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) الصادرة في ديسمبر ٢٠٠٠م والمصادق عليها بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢٠) وتاريخ ٢٤/ ٣/ ١٤٢٥هـ.

ج - الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (٥) من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لقمع تمويل الإرهاب المصادق عليها بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦٢) وتاريخ ١٨/ ٧/ ١٤٢٨هـ.

د - تهريب المسكرات أو تصنيعها أو المتاجرة بها أو ترويجها.

هـ - جرائم تزييف وتقليد النقود المنصوص عليها في المرسوم الملكي رقم (١٢) وتاريخ ١٢/ ٧/ ١٣٧٩هـ.

و - جرائم التزوير المنصوص عليها في نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١٤) وتاريخ ٢٦/ ١١/ ١٣٨٠هـ والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (٥٣) في ٥/ ١١/ ١٣٨٢هـ.

ز - جرائم الرشوة المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٦) وتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٤١٢هـ.

ح - تهريب الأسلحة والذخائر أو المتفجرات أو تصنيعها أو الاتجار فيها.

ط - القوادة أو إعداد أماكن الدعارة أو الاعتياد على ممارسة الفجور.

ي - السلب أو السطو المسلح.

ك - السرقات.

ل - النصب والاحتيال.

م - الاختلاس من الأموال العامة التابعة للجهات الحكومية أو التي تساهم بها الدولة، وكذلك الخاصة كالشركات والمؤسسات التجارية ونحوها.

ن - مزاولة الأعمال المصرفية بطريقة غير نظامية، المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام مراقبة البنوك الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٥) وتاريخ ٢٢/ ٢/ ١٣٨٦هـ.

س- ممارسة الوساطة في أعمال الأوراق المالية بدون ترخيص، المنصوص عليها في المادة رقم (٣١) والتداول بناء على معلومات داخلية، المنصوص عليها في المادة رقم (٥٠) من نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٠) وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ.

ع- ممارسة الوساطة في أعمال التأمين بدون ترخيص المنصوص عليها في المادة رقم (١٨) من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٢) وتاريخ ٢/ ٦/ ١٤٢٤هـ.

ف - الجرائم المتعلقة بالأنشطة التجارية كالغش بالأصناف والأوزان والأسعار وتقليد السلع، والتستر التجاري المنصوص عليه في المادة الأولى من نظام مكافحة التستر التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٩) وتاريخ ١٦/ ١٠/ ١٤٠٩هـ.

ص - التهريب الجمركي الواردة في نظام الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤١) وتاريخ ٣/ ١١/ ١٤٢٣هـ.

ق - جرائم التهرب الضريبي.

المادة الثالثة:

يعد مرتكبا جريمة غسل الأموال من فعل أيا من الأفعال الواردة في المادة (الثانية) من هذا النظام أو اشترك فيه، من رؤساء مجالس إدارات المؤسسات المالية وغير المالية أو أعضائها أو أصحابها أو موظفيها أو ممثليها المفوضين أو مدققي حساباتها أو مستخدميها ممن يتصرفون بمقتضى

هذه الصفات، مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية للمؤسسات المالية وغير المالية عن تلك الجريمة إذا ارتكبت باسمها أو لحسابها.

٣/ ١- تسري أحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية على المؤسسات المالية وغير المالية المقامة في المناطق الحرة الموجودة على أرض المملكة.

٣/ ٢- تسري أحكام هذا النظام ولائحته التنفيذية على المؤسسات المالية وغير المالية في المملكة وفروعها والمؤسسات التابعة لها داخل وخارج المملكة.

٣/ ٣- أن تكون الجريمة قد ارتكبت باسم أو لحساب المؤسسات المالية وغير المالية بهدف تحقيق مصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة.

المادة الرابعة:

على المؤسسات المالية وغير المالية ألا تجري أي تعامل مالي أو تجاري أو غيره باسم مجهول أو وهمي. ويجب التحقق من هوية المتعاملين، استناداً إلى وثائق رسمية، وذلك عند بداية التعامل مع هؤلاء العملاء أو عند إجراء صفقات تجارية معهم بصفة مباشرة أو نيابة عنهم، وعلى تلك المؤسسات التحقق من الوثائق الرسمية للكيانات ذات الصفة الاعتبارية، التي توضح اسم المنشأة وعنوانها وأسماء المالكين لها والمديرين المفوضين بالتوقيع عنها ونحو ذلك مما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

٤/ ١- على المؤسسات المالية وغير المالية وممارسي المهن غير المالية المحددة الالتزامُ التام بما تصدره الجهات الرقابية، كوزارة العدل، ووزارة التجارة والصناعة، ومؤسسة النقد العربي السعودي، وهيئة السوق المالية من تعليمات تتعلق بمبدأ: (اعرف عميلك)، والعناية الواجبة، على أن تشمل كحد أدنى التالي:

٤/ ١/ ١- التحققَ من هوية جميع المتعاملين الدائمين أو العرضيين مع المؤسسات المالية وغير المالية بالإطلاع على الوثائق الأصلية سارية المفعول المعتمدة نظاماً لإثبات الشخصية وذلك على النحو التالي:

أ - المواطنون السعوديون:

- بطاقة الهوية الوطنية أو سجل الأسرة.

- عنوان الشخص ومكان إقامته ومحل

عمله .

ب – الوافدون الأفراد :

– الإقامة أو بطاقة الإقامة الخاصة ذات الخمس سنوات أو جواز السفر أو الهوية الوطنية لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو البطاقة الدبلوماسية للدبلوماسيين .

– عنوان الشخص ومكان إقامته ومحل عمله .

ج – الأشخاص الاعتباريون :

– الشركات والمؤسسات والمحلات المرخص لها :

– السجل التجاري الصادر من وزارة التجارة والصناعة .

– الترخيص الصادر من وزارة الشؤون البلدية والقروية لمؤسسات الخدمات والمحلات الخاصة .

– عقد التأسيس إن وجد .

– بطاقة الهوية الوطنية للمواطن السعودي صاحب المنشأة التجارية أو شركة الخدمات المرخص لها ، للتأكد من أنّ اسم التاجر الوارد في السجل التجاري أو التراخيص مطابق لاسمه ، والتفاصيل الأخرى في بطاقة الهوية الوطنية وسريان مفعولها .

– قائمة بالأشخاص مالكي المنشأة الواردة أسمائهم في عقد التأسيس وتعديلاته إن وجد وصورة من هوية كل منهم .

– قائمة بالأشخاص المفوضين من قبل المالك ، المؤهلين تشغيل الحسابات ، حسبما ورد في مستند السجل التجاري ، أو بموجب وكالة صادرة من كاتب العدل أو توكيل معد داخل البنك وصورة من هوية كل منهم .

× الشركات المقيمة :

– صورة من السجل التجاري الصادر عن وزارة التجارة والصناعة .

– صورة من عقد التأسيس وملاحقه .

– صورة ترخيص مزاولة النشاط .

– صورة من هوية المدير المسؤول .

– وكالة صادرة عن كاتب عدل أو تفويض خاص من الشخص «أو الأشخاص» الذي لديه بموجب عقد التأسيس صلاحية تفويض الأفراد بالتوقيع .

- صورة من هوية مالكي المنشأة الواردة أسماؤهم في عقد التأسيس وتعديلاته.

٤/ ٢- تحديد هوية العملاء والمستفيدين الحقيقيين والتحقق من أوضاعهم النظامية لكافة العملاء الطبيعيين الذين تعود إليهم الملكية أو السيطرة النهائية أو الذين يقومون بإجراء العمليات بالنيابة عنهم، وذلك قبل فتح الحساب أو بداية التعامل مع أي من المؤسسات المالية وغير المالية.

٤/ ٣- تحديث بيانات العميل والتحقق منها بصفة دورية أو عند ظهور شكوك بشأن دقة أو كفاية البيانات التي تم الحصول عليها مسبقاً في أي مرحلة من مراحل التعامل مع العميل أو المستفيد الحقيقي أو عند وجود اشتباه في حدوث عملية غسل أموال أو تمويل إرهاب، بغض النظر عن حدود مبالغ العملية.

٤/ ٤- التحقق مما إذا كان العميل يعمل بالنيابة عن شخص آخر، واتخاذ التدابير اللازمة لتحديد هوية هذا الشخص والتحقق، منها مع إيلاء اهتمام خاص بالحسابات وعلاقات العمل التي يتم إدارتها بموجب توكيل.

٤/ ٥- تعزيز تدابير وإجراءات العناية الواجبة المكثفة تجاه العملاء وعلاقات العمل والعمليات ذات المخاطر العالية.

٤/ ٦- لا تقبل التدابير المبسطة لإجراء العناية الواجبة في حالة الاشتباه بعملية غسل أموال أو تمويل إرهاب أو في حال وجود ظروف معينة تنطوي على مخاطر عالية.

٤/ ٧- لا يقبل من الوكيل، كالمحامي أو المحاسب أو الوسيط ومن في حكمهم التذرع بعدم إفشاء أسرار العملاء عند استيفاء بيانات التحقق من الهوية على النحو المشار إليه آنفاً.

المادة الخامسة:

على المؤسسات المالية وغير المالية الاحتفاظ - لمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ انتهاء العملية أو قفل الحساب - بجميع السجلات والمستندات، لإيضاح التعاملات المالية والصفقات التجارية والنقدية، سواء كانت محلية أو خارجية، وكذلك الاحتفاظ بملفات الحسابات والمراسلات التجارية وصور وثائق الهويات الشخصية.

٥/ ١- تحتفظ المؤسسات المالية وغير المالية

بنسخة من إثبات هوية المتعاملين معها، وبكل مستند يتعلق بالمعاملات التي تقوم بها.

٥/ ٢- تحتفظ المؤسسات المالية وغير المالية بسجل يشمل كافة تفاصيل التعاملات التي تجريها حتى يتم التأكد من:

أ - استيفاء متطلبات نظام مكافحة غسل الأموال.

ب - تمكين وحدة التحريات المالية أو جهات التحقيق أو السلطات الفضائية من تتبع كل عملية وإعادة تركيبها.

ج - الإجابة خلال المدة المحددة عن أية استفسارات تطلبها وحدة التحريات المالية أو جهات التحقيق أو السلطات القضائية.

٥/ ٣- عندما يطلب من المؤسسات المالية وغير المالية بمقتضى أحكام هذا النظام الاحتفاظُ بالسجلات أو المستندات لمدة تزيد عن المدة النظامية فإنه يتعين عليها الاحتفاظ بها حتى نهاية المدة المحددة في الطلب.

المادة السادسة:

على المؤسسات المالية وغير المالية وضع إجراءات احترازية ورقابة داخلية لكشف أي من الجرائم المبينة في هذا النظام وإحباطها، والالتزام بالتعليمات الصادرة من الجهات الرقابية المختصة في هذا المجال.

٦/ ١- تضع الجهات الرقابية المختصة التعليمات والقواعد الواجب تطبيقها بشأن مكافحة الجرائم المبينة في هذا النظام، واتخاذ الوسائل الكفيلة للتحقق من التزام المؤسسات المالية وغير المالية بالأنظمة والقواعد واللوائح المقررة نظاماً لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

٦/ ٢- تتضمن الإجراءات الاحترازية والرقابة الداخلية التي تضعها المؤسسات المالية وغير المالية لكشف الجرائم المبينة في هذه المادة ما يلي:

ا- وضع ضوابط مكتوبة وفعالة تحول دون استغلال تلك المؤسسات في عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتساعد على كشف العمليات المشبوهة، وتحول دون استغلال التطورات المعلوماتية والتقنية في تمرير مثل هذه العمليات، وتنظم آليات التعامل مع أيةمخاطر

تتعلق بعلاقات العمل أو العمليات التي لا تتم وجهاً لوجه.

ب- أن تكون التعليمات الصادرة من الجهة الرقابية هي الحد الأدنى من التعليمات الواجب تطبيقها.

ج- القيام بالمتابعة والرقابة للتحقق من تطبيق التعليمات والتأكد من سلامة الإجراءات.

د- أن يتم تحديث تلك الضوابط دورياً بما يساير تطور عمليات غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

المادة السابعة:

على المؤسسات المالية وغير المالية - عند توافر مؤشرات ودلائل كافية على إجراء عملية وصفقة معقدة أو ضخمة أو غير طبيعية، أو عملية تثير الشكوك والشبهات حول ماهيتها والغرض منها أو أن لها علاقة بغسل الأموال أو بتمويل الإرهاب أو الأعمال الإرهابية أو المنظمات الإرهابية - أن تبادر إلى اتخاذ الإجراءات الآتية:

أ - إبلاغ وحدة التحريات المالية المنصوص عليها في المادة الحادية عشرة من هذا النظام بتلك العملية فوراً.

ب - إعداد تقرير مفصل يتضمن جميع البيانات والمعلومات المتوافرة لديها عن تلك العمليات والأطراف ذات الصلة، وتزويد وحدة التحريات به.

٧/ ١- تقوم المؤسسات المالية وغير المالية بوضع المؤشرات الدالة على وجود شبهة عمليات غسل أموال أو تمويل الإرهاب، كما يجب العمل على تحديثها بشكل مستمر حسب مقتضيات تطور وتنوع أساليب ارتكاب تلك العمليات، مع الالتزام بما تصدره الجهات الرقابية بهذا الخصوص، مع إيلاء عناية خاصة لجميع العمليات ذات الأنماط غير الاعتيادية التي لا يكون لها غرض اقتصادي أو قانوني ظاهر أو واضح.

٧/ ٢- تقوم المؤسسات المالية وغير المالية بإبلاغ وحدة التحريات المالية عن جميع العمليات المشتبه بها، بما في ذلك أي محاولات متعلقة بإجراء مثل هذه العمليات.

٧/ ٣- يكون إبلاغ وحدة التحريات المالية وفق النموذج المعتمد من قبل الوحدة، على أن يشتمل البلاغ كحد أدنى على المعلومات الآتية:

أ - أسماء الأشخاص المتهمين ومعلومات عن عناوينهم وأرقام هواتفهم .

ب - بيان بالعملية المشتبه فيها وأطرافها وظروف اكتشافها وحالتها الراهنة .

ج - تحديد المبلغ محل العملية المشتبه بها والحسابات المصرفية أو الاستثمارية ذات العلاقة .

د - أسباب ودواعي الاشتباه التي استند إليها الموظف المسؤول عن الإبلاغ .

٧/ ٤ - يراعى بالتقرير المعد من قبل المؤسسات المالية وغير المالية عن العمليات المبلغ عنها الآتي :

أ - تقدم المؤسسات المالية لوحدة التحريات المالية التقرير خلال عشرة أيام من تاريخ التبليغ ، على أن يتضمن الآتي :

- كشوف الحسابات لفترة ستة أشهر .

- صوراً من الوثائق المرفقة بمستندات فتح الحساب .

- بيانات عن طبيعة العمليات المبلغ عنها .

- مؤشرات ومبررات الشك والمستندات المؤيدة لذلك .

ب - تقدم المؤسسات غير المالية تقريرها عن البلاغات عند طلبها من الوحدة ، وذلك خلال أسبوعين من تاريخ الطلب ، ويمكن أن يشتمل الطلب على ما يلي :

- معلومات عن الطرف المبلغ عنه .

- بيان بالمعاملات التجارية أو المالية للمبلغ عنه أو الأطراف ذات الصلة .

- تقدم المبررات والمؤشرات الدالة على الشك ، مؤيدة بالمستندات .

المادة الثامنة:

استثناءً من الأحكام المتعلقة بالسرية المصرفية فإن على المؤسسات المالية وغير المالية تقديم الوثائق والسجلات والمعلومات للسلطة القضائية أو السلطة المختصة عند طلبها .

٨/ ١ - تقوم السلطة القضائية ، أو هيئة التحقيق والادعاء العام ، أو وحدة التحريات المالية بطلب الوثائق والسجلات والمعلومات من المؤسسات المالية وغير المالية عن طريق وحدة مكافحة غسل الأموال بمؤسسة النقد العربي السعودي بالنسبة للمؤسسات المالية الخاضعة لإشرافها ، وعن طريق وحدة مكافحة غسل

الأموال بوزارة التجارة والصناعة بالنسبة للمؤسسات غير المالية، وعن طريق وحدة مكافحة غسل الأموال بهيئة السوق المالية بالنسبة للمؤسسات المالية الخاضعة لإشرافها، وعن طريق وزارة العدل بالنسبة للممتلكات الثابتة.

٨/ ٢- يتم تقديم كافة الوثائق والسجلات والمعلومات من المؤسسات المالية وغير المالية للسلطة القضائية، أو هيئة التحقيق والإدعاء العام، أو وحدة التحريات المالية عند طلبها عن طريق وحدة مكافحة غسل الأموال بمؤسسة النقد العربي السعودي بالنسبة للمؤسسات المالية الخاضعة لإشرافها، وعن طريق وحدة مكافحة غسل الأموال بوزارة التجارة والصناعة بالنسبة للمؤسسات غير المالية، وعن طريق وحدة مكافحة غسل الأموال بهيئة السوق المالية بالنسبة للمؤسسات المالية الخاضعة لإشرافها، وعن طريق وزارة العدل بالنسبة للمتلكات الثابتة بصفة عاجلة.

٨/ ٣- لا يجوز للمؤسسات المالية وغير المالية الاحتجاج بمبدأ سرية الحسابات، أو هوية العملاء، أو المعلومات المسجلة طبقاً لأي نظام آخر.

المادة التاسعة:

على المؤسسات المالية وغير المالية والعاملين فيها وغيرهم من الملزمين بأحكام هذا النظام ألا يحذروا العملاء أو يسمحوا بتحذيرهم أو تحذير غيرهم من الأطراف ذات الصلة من وجود شبهات حول نشاطاتهم.

٩/ ١ يراعى في تطبيق هذه المادة ولتجنب التصرف الذي من شأنه تحذير العملاء أو غيرهم ما يلي:

أ- القبول الشكلي للعمليات المشتبه بها وعدم رفضها.

ب- تجنب عرض البدائل للعملاء، أو تقديم النصيحة أو المشورة لتفادي تطبيق التعليمات بشأن العمليات التي يجرونها.

ج- المحافظة على سرية البلاغات عن العملاء أو العمليات المشتبه بها والمعلومات المرتبطة بها المرفوعة لوحدة التحريات المالية.

د- أن لا يؤدي إجراء الاتصال بالعملاء أو

مع الأطراف الخارجية للاستفسار عن طبيعة العمليات إلى إثارة الشكوك حوله.

هـ - عدم إخطار العملاء بأن معاملاتهم قيد المراجعة أو المراقبة ونحو ذلك.

المادة العاشرة:

على المؤسسات المالية وغير المالية أن تضع برامج لمكافحة عمليات غسل الأموال، على أن تشمل هذه البرامج كحد أدنى ما يلي:

أ - تطوير وتطبيق السياسات والخطط والإجراءات والضوابط الداخلية، بما في ذلك تعيين موظفين ذوي كفاية في مستوى الإدارة العليا لتطبيقها.

ب - وضع نظم تدقيق ومراجعة داخلية تعنى بمراقبة توافر المتطلبات الأساسية في مجال مكافحة غسل الأموال.

ج - إعداد برامج تدريبية مستمرة للموظفين المختصين، لإحاطتهم بالمستجدات في مجال عمليات غسل الأموال، وبما يرفع من قدراتهم في التعرف على تلك العمليات وأنماطها وكيفية التصدي لها.

١٠/ ١- يكون المدير العام أو من يفوضه في المؤسسات المالية وغير المالية هو المسؤول عن تطبيق وتطوير السياسات والخطط والإجراءات والضوابط الداخلية التي تتعلق بمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

١٠/ ٢- تقوم المؤسسات المالية وغير المالية بتكليف موظف أو قسم مسؤول عن الإبلاغ والاتصال بوحدة التحريات المالية المنصوص عليها في المادة الحادية عشرة من هذا النظام، وبالنسبة للمؤسسات الفردية غير المالية الصغيرة فيكون التبليغ من قبل مالك المؤسسة مباشرة أو ممن يفوضه.

١٠/ ٣- تحدد المؤسسات المالية وغير المالية وحدة رقابية مختصة لإجراء برامج المراقبة والتدقيق الداخلي في شؤون مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، على أن تتضمن مهمة مراجع الحسابات الخارجي في حالة وجوده برنامجاً خاصاً عن مدى التزام المؤسسات المالية وغير المالية بسياسات مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

١٠/ ٤- تستعين المؤسسات المالية وغير المالية بالجهات الرقابية المختصة حين وضع الوسائل الكفيلة بالتحقق من الالتزام بالأنظمة واللوائحة والقواعد المقررة نظاماً لمكافحة غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب.

١٠/ ٥- تضع المؤسسات المالية وغير المالية خططاً وبرامج وميزانيات مالية مخصصة لتدريب وتأهيل العاملين فيها في مجال مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب حسب حجمها ونشاطها، وذلك بالتنسيق مع الجهات الرقابية عليها.

١٠/ ٦- يستعان في تنفيذ برامج الإعداد والتأهيل والتدريب في مجال مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب بالمعاهد المتخصصة، محلية كانت أو خارجية، ويراعى في إعداد البرامج التدريبية أن تشتمل على الآتي:

أ- الاتفاقيات والأنظمة والقواعد والتعليمات ذات الصلة بمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

ب - سياسات وأنظمة الجهات الرقابية في مجال مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

ج - المستجدات في مجال عمليات غسل الأموال أو تمويل الإرهاب والعمليات المشبوهة الأخرى وكيفية التعرف على تلك العمليات وأنماطها وكيفية التصدي لها.

د - المسؤولية الجنائية والمدنية لكل موظف بموجب الأنظمة واللوائح والتعليمات ذات الصلة.

المادة الحادية عشرة:

تنشأ وحدة لمكافحة غسل الأموال، تسمى (وحدة التحريات المالية)، ويكون من مسؤولياتها تلقي البلاغات وتحليلها وإعداد التقارير عن المعاملات المشبوهة في جميع المؤسسات المالية وغير المالية، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا النظام مقرَّ هذه الوحدة وتشكيلها واختصاصاتها وكيفية ممارسة مهامها وارتباطها.

١١/ ١ ارتباط الوحدة ومقرها:

ترتبط وحدة التحريات المالية بمساعد وزير الداخلية للشؤون الأمنية، ويكون مقرها الرئيسي بمدينة الرياض ويجوز لها فتح فروع في مناطق

المملكة .

١١ / ٢ تشكيل الوحدة : تتشكل من مدير ومساعد وعدد كاف من المتخصصين في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب في التخصصات المالية والمحاسبية والقانونية والحاسب الآلي والتخصصات الأمنية .

١١ / ٣ اختصاصات الوحدة :

تختص الوحدة بالآتي :

أ – تلقي البلاغات الواردة من المؤسسات المالية وغير المالية والجهات الحكومية الأخرى والأفراد عن العمليات التي يشتبه في أنها جريمة غسل أموال أو تمويل الإرهاب .

ب – إنشاء قاعدة بيانات تزود بكافة البلاغات والمعلومات الخاصة بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب ، ويتم تحديث هذه القاعدة تباعاً ، مع المحافظة على سريتها ، وجعلها متاحة للجهات ذات العلاقة .

ج – طلب وتبادل المعلومات مع الجهات ذات العلاقة ، واتخاذ ما يلزم من إجراءات بصدد مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب .

د – طلب وتبادل المعلومات مع وحدات التحريات المالية الأخرى فيما يتعلق بمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب ، وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية والعشرون من هذا النظام .

هـ – إعداد النماذج التي تستخدم في إبلاغ المؤسسات المالية وغير المالية عن العمليات التي يشتبه في أنها غسل أموال أو تمويل الإرهاب ، تشتمل على بيانات تعينها على القيام بأعمال جمع المعلومات والتحليل والتحري والتسجيل في قاعدة البيانات وتحديثها إذا اقتضى الأمر .

و – القيام بجمع المعلومات عما يرد إليها من بلاغات بشأن العمليات التي يشتبه في أنها غسل أموال أو تمويل إرهاب وتحليلها ، وللوحدة في ذلك الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمختصين من الجهات ذات العلاقة .

ز – تقوم وحدة التحريات المالية بالبحث والتحري الميداني ، ولها أن تطلب ذلك من الجهات الأمنية بالبحث والتحري بقطاعات وزارة الداخلية ، وعند قيام الدلائل الكافية بأن العمليات الواردة في البلاغ لها علاقة بغسل الأموال أو تمويل

الإرهاب تقوم بإحالتها للجهة المختصة بالتحقيق، مع إعداد تقرير مفصل يتضمن بيانات كافية عن الجريمة التي قامت الدلائل على ارتكابها وعن مرتكبيها وماهية هذه الدلائل، مشفوعاً بالرأي ومرفق به كافة الوثائق والمستندات والمعلومات ذات الصلة.

ح - الطلب من هيئة التحقيق والادعاء العام القيام بالحجز التحفظي على الأموال والممتلكات والوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب على النحو المبين في المادة الثانية عشرة من هذا النظام.

ط - التصرف في البلاغات التي يسفر التحليل بشأنها عن عدم قيام الدلائل أو الشبهة على ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها من المادة الثانية من هذا النظام.

ي - التنسيق مع الجهات الرقابية على المؤسسات المالية وغير المالية لتهيئة الوسائل الكفيلة بالتحقق من التزام تلك المؤسسات بالأنظمة واللوائح والتعليمات المقررة لمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

ك - توفير التغذية العكسية للمؤسسات المالية وغير المالية المبلغة والسلطات المختصة ذات العلاقة بمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

ل - المشاركة في إعداد برامج توعوية بشأن مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب بالتنسيق مع اللجنة الدائمة لمكافحة غسل الأموال.

م - رفع التوصيات اللازمة للجنة الدائمة لمكافحة غسل الأموال حول الصعوبات والمقترحات في مجال مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب.

ن - لوحده التحريات المالية الدخول في مذكرات تفاهم مع وحدات التحريات المالية الأخرى، وفقاً للأنظمة والإجراءات المرعية.

س - استكمال الإجراءات النظامية للانضمام إلى مجموعة وحدات التحريات المالية (مجموعة الإغمونت The Egmont group).

١١/ ٤ أقسام الوحدة:

تتألف الوحدة من الأقسام التالية:

أ - قسم البلاغات.

ب - قسم جمع المعلومات والتحليل.

ج – قسم تبادل المعلومات .

د – قسم المعلومات والدراسات .

أولاً: قسم البلاغات :

١ – تلقي البلاغات حول العمليات التي تثير الشكوك والشبهات حول ماهيتها والغرض منها، أو أنها لها علاقة بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب .

٢ – استقبال البلاغات بواسطة الفاكس أو أية وسيلة أخرى، وعند الإبلاغ عن طريق الهاتف يتم تأكيده بأي طريقة كتابية في أسرع وقت ممكن .

٣ – يكون استقبال البلاغات وفقاً للنموذج المعد من الوحدة والمبلغ لجميع الجهات ذات العلاقة والمؤسسات المالية وغير المالية .

٤– تسجيل البلاغات في سجلات خاصة برقم مسلسل تدون فيه كافة المعلومات الضرورية .

٥– إحالة البلاغات إلى قسم جمع المعلومات والتحليل للتأكد من قيام الشبهة وتوفر الدلائل على وجود جريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب .

ثانياً: قسم جمع المعلومات والتحليل :

١– التأكد من توافر المعلومات الضرورية في البلاغ، وإرفاق المستندات اللازمة للتحليل .

٢ – الطلب من الجهة ذات العلاقة عند الحاجة إلى معلومات أو وثائق أو تقارير أو مستندات يستلزمها التحليل .

٣– دراسة البيانات والمعلومات المتوفرة بالبلاغ، ومقارنتها بما يتوفر للقسم من معلومات للتأكد من صحتها وتقدير مناسبتها، مع الاستعانة بسجلات الأجهزة الأمنية والمالية والتجارية والأجهزة الأخرى ذات العلاقة .

٤ – عند قيام الدلائل الكافية بأن العمليات الواردة في البلاغ لها علاقة بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب وظهور الحاجة لتحريات ميدانية أو ضبط أشخاص أو تعقب الأموال أو الأصول محل اشتباه، تقوم الوحدة بذلك، ولها أن تطلب ذلك من الجهات الأمنية المعنية بالبحث والتحري بقطاعات وزارة الداخلية، ومن ثم إعداد تقرير تحليلي، متضمناً مرئياتها مشفوعاً بالبلاغ والوثائق والمستندات ذات الصلة لاستكمال الإجراءات وإحالته للجهة المختصة بالتحقيق .

٥ – الطلب من هيئة التحقيق والادعاء العام الحجز التحفظي على الأموال والممتلكات والوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال على النحو المبين في المادة الثانية عشرة من النظام .

٦ – التصرف في البلاغات والمعلومات التي يسفر جمع المعلومات والتحليل بشأنها عن عدم قيام الشبهة أو الدلائل على ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في المادة الثانية من النظام .

ثالثاً: قسم تبادل المعلومات والمتابعة :

١ – تبادل المعلومات مع السلطات المحلية والوحدات المماثلة في الدول الأجنبية فيما يتعلق بمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب .

٢ – تزويد قسم المعلومات والدراسات بعدد الطلبات التي تلقاها القسم بشكل دوري كل شهر، سواء الطلبات الداخلية أو الخارجية .

رابعاً: قسم المعلومات والدراسات

١ – إنشاء قاعدة معلومات للآتي :

أ – البلاغات عن العمليات المشبوهة التي تم تلقيها، وتحليلها وتعقبها .

ب – البلاغات التي تمت إحالتها للجهات الأمنية لاستكمال مجريات البحث والتحري، أو إلى جهة التحقيق المختصة .

ج – التقارير التي أدت إلى الملاحقة القضائية أو الإدارية .

د – حالات الإدانة في قضايا غسل الأموال أو تمويل الإرهاب .

هـ – طلبات تبادل المعلومات التي تلقتها الوحدة من السلطات المحلية والوحدات الأجنبية المماثلة .

و – عدد البلاغات التي تم حفظها، ومبررات ذلك .

٢ – رصد مؤشرات جرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب في المؤسسات المالية وغير المالية، وأساليب ارتكابها، واقتراح الحلول والإجراءات الواجب اتخاذها لمكافحتها، وإحالتها للجنة الدائمة لمكافحة غسل الأموال .

٣– إعداد تقرير سنوي عن أعمال الوحدة ورفعه لوزير الداخلية، وتزويد اللجنة الدائمة لمكافحة غسل الأموال بنسخة منه .

٤- متابعة المستجدات الخاصة بجرائم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب عبر المنظمات والهيئات الإقليمية والدولية المعنية.

٥- المشاركة في إعداد برامج توعوية بشأن مكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب بالتنسيق مع اللجنة الدائمة لمكافحة غسل الأموال.

المادة الثانية عشرة:

لوحدة التحريات المالية عند التأكد من قيام الشبهة أنْ تطلب من الجهة المختصة بالتحقيق القيامَ بالحجز التحفظي على الأموال والممتلكات والوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال لمدة لا تزيد على عشرين يوما، وإذا اقتضى الأمر استمرار مدة الحجز أطول من ذلك فيكون بأمر قضائي من المحكمة المختصة.

١٢/ ١- يقع الحجز التحفظي على جميع الأموال والممتلكات أو الوسائط التي للمتهم أو المتهمين عند الأفراد والشركات والمؤسسات المالية وغير المالية أو أي جهة أخرى.

١٢/ ٢- يصدر طلب الحجز التحفظي من رئيس وحدة التحريات المالية أو من ينيبه في ذلك.

١٢/ ٣- يتم طلب الحجز التحفظي بمذكرة تتضمن بياناً وافياً عن الآتي:

أ - معلومات تفصيلية عن الأشخاص المراد الحجز على أموالهم أو ممتلكاتهم أو وسائطها.

ب - تحديد الأموال والممتلكات والوسائط المراد حجزها.

ج - الشبهات والحيثيات والأسباب المؤكدة المؤيدة للطلب.

د - مدة الحجز التحفظي بما لا يزيد عن المدة المحددة في هذه المادة.

١٢/ ٤ يرسل طلب الحجز التحفظي بالطريقة السرية المناسبة إلى هيئة التحقيق والادعاء العام، ويبت في طلب الحجز على وجه السرعة، وإشعار وحدة التحريات المالية بما يتقرر خلال ٤٨ ساعة.

١٢/ ٥- تبدأ مدة الحجز التحفظي المحددة في هذه المادة من وقت إيقاعه.

١٢/ ٦- عند صدور موافقة هيئة التحقيق والادعاء العام على طلب وحدة التحريات المالية تتم مخاطبة وحدة مكافحة غسل الأموال بمؤسسة النقد العربي السعودي لتنفيذ أمر الحجز على

الأموال المودعة في المؤسسات المالية، ولوزارة التجارة والصناعة بالنسبة للمتلكات وما يتعلق بأنشطة المؤسسات غير المالية، ووزارة العدل للحجز على الأراضي والعقارات، والأمن العام للحجز على الوسائط، ولمصلحة الجمارك الحجز على البضائع والوسائط، التي لديها وهيئة السوق المالية بالنسبة للأوراق المالية، وتبلغ وحدة التحريات بذلك.

١٢/ ٧- تتخذ إجراءات طلب استمرار الحجز أو الأمر به قبل نهاية مدة العشرين يوماً بوقت كافٍ.

١٢/ ٨- تتولى جهة التحقيق عند صدور أمر باستمرار الحجز التحفظي إبلاغَ الجهات الرقابية والأمنية بإنفاذ أمر المحكمة وإشعار وحدة التحريات المالية بذلك.

١٢/ ٩- إذا قدَّرت الجهة المختصة بالتحقيق أنَّ الأمر لا يقتضي الحجز التحفظي على الأموال والممتلكات والوسائط الوارد في الطلب بالمقدم من الوحدة كان لها الكتابة - وبصفة عاجلة جداً- للوحدة بعدم موافقتها على ذلك الطلب، مع إبداء مرئياتها حول ذلك.

١٢/ ١٠- للجهات والسلطات الرقابية المعنية بمكافحة غسل الأموال أن تطلب عن طريق وحدة التحريات المالية إيقاع الحجز التحفظي بما يتوافق مع المدة المقررة بالنظام.

١٢/ ١١- يكون طلب استمرار الحجز التحفظي بصحيفة تودع إلى المحكمة، ويجب أن تشمل على البيانات الآتية:

أ - المحكمة المرفوعة لها الدعوى.

ب - تاريخ تقديم الطلب.

ج - موضوع الدعوى وما يطلبه المدعي العام وأسانيده.

د - مدة استمرار الحجز المطلوبة.

المادة الثالثة عشرة:

يجوز تبادل المعلومات التي تكشف عنها المؤسسات المالية وغير المالية - وفقاً لأحكام المادة (الثامنة) من هذا النظام - بين تلك المؤسسات والسلطات المختصة حين تكون تلك المعلومات متعلقة بمخالفة أحكام هذا النظام. وعلى السلطات المختصة الالتزام بسرية تلك المعلومات

وعدم الكشف عنها إلا بالقدر الذي يكون ضرورياً لاستخدامها في التحقيقات، أو الدعاوى المتعلقة بمخالفة أحكام هذا النظام.

المادة الرابعة عشرة:

تحدد اللائحة التنفيذية لهذا النظام قواعد وإجراءات الإفصاح عن المبالغ المالية النقدية والمعادن الثمينة التي يسمح بدخولها المملكة وخروجها منها، وتحدد مقدار المبالغ والأوزان الواجب الإفصاح عنها.

١٤/ ١ - تقدر المبالغ النقدية أو الأدوات المالية القابلة للتداول لحاملها أو المعادن الثمينة التي يجب الإفصاح عنها عند الخروج أو الدخول إلى المملكة بـ(٦٠,٠٠٠) ستين ألف ريال أو ما يعادلها من العملات الأجنبية.

١٤/ ٢ - يمنع خروج أو دخول المسافر بأي مبالغ نقدية أو أدوات مالية قابلة للتداول لحاملها، أو معادن ثمينة تزيد عن الحد المسموح به دون تعبئة نموذج الإفصاح، وفي حالة ضبطه من الجهات الأمنية أو الجمارك بالمبلغ أو الأدوات المالية القابلة للتداول لحاملها أو المعادن الثمينة التي لم يفصح عنها وتزيد عن الحد المسموح يحال للجمرك (مسؤول الفترة) ليتحرى عن أسباب عدم الإفصاح وفي حال اقتناعه بالأسباب فيطلب من المسافر تعبئة نموذج الإفصاح، وإكمال بقية الإجراءات الخاصة بالإفصاح، ويسمح له بالمغادرة أو الدخول بما يحمله، أما في حال عدم قناعة مسؤول الفترة في الجمرك بالأسباب، أو عند الاشتباه بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب فيحال المسافر إلى الجهة المختصة للتحقيق معه وإبلاغ وحدة التحريات المالية بذلك.

١٤/ ٣- في حال حمل المسافر المغادر معادن ثمينة تتجاوز قيمتها ستين ألف ريال ويرغب في إخراجها من المملكة فعليه مراجعة الجمارك في المنفذ للإفصاح عنها وختم النموذج الخاص بالإفصاح وتقديم فاتورة الشراء للتأكد من قيمتها، وإذا تبين أنها لأغراض تجارية يطبق بحقه نظام الجمارك الموحد ولائحته التنفيذية.

١٤/ ٤- عند ضبط المسافر المغادر أو القادم إلى المملكة في حالة تكرار عدم إفصاحه أو في حال إفصاحه وتولد اشتباه بعلاقة الأموال بعمليات

مشبوهة بغسل أموال أو تمويل إرهاب أو تقديم بيانات إفصاح كاذبة عن حمله مبالغ نقدية أو أدوات مالية قابلة للتداول لحاملها أو معادن ثمينة تزيد قيمتها عن الحد المقرر - يتم إعداد محضر من قبل الجهة الضابطة التي تحيله للجمارك، من ثم تقوم الجمارك بإحالته للجهة المختصة بالتحقيق للمطالبة بمعاقبته وفق (المادة العشرون) من نظام مكافحة غسل الأموال أو نظام الجمارك، حسب ما يتضح من التحقيق وإشعار وحدة التحريات المالية، ويتم إيداع المبلغ الزائد عن الحد المسموح به من قبل الجمارك في حساب خاص بالأمانات والمعادن الثمينة يتم التحفظ عليها من قبل الجمارك إلى حين تلقي إشعار من جهة التحقيق بشأنها.

١٤/ ٥- تقوم الجمارك بالتفتيش على أساس العينة العشوائية، أو بناءً على توفر معلومات اشتباه بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب للمغادرين لضبط الأموال النقدية أو الأدوات المالية القابلة للتداول لحاملها أو المعادن الثمينة.

١٤/ ٦- عند إفصاح القادم إلى المملكة لموظف الجمارك عن حمله لأموال نقدية أو أدوات مالية قابلة للتداول لحاملها أو معادن ثمينة تزيد قيمتها عن الحد المقرر فعلى موظف الجمارك في المنفذ القيام بالتأكد من سلامة النقد من التزييف عن طريق مندوب مؤسسة النقد، وبالنسبة للمعادن الثمينة فإنه يطلب منه إثبات ملكيتها بموجب فاتورة الشراء، وإذا تبين له أنها لأغراض تجارية فيطبق عليه نظام الجمارك الموحد ولائحته التنفيذية.

١٤/ ٧ - ترسل نسخة من معلومات نماذج الإفصاح بالطريقة التي يتفق عليها من مصلحة الجمارك لوحدة التحريات المالية المنصوص عليها في المادة الحادية عشرة من نظام غسل الأموال لتقوم بالتحقق من علاقة الأشخاص بجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو أي جرائم أخرى.

١٤/ ٨- في حالة عدم مراجعة أصحاب هذه الأموال أو المعادن الثمينة بعد انقضاء الفترة المحددة بـ«٩٠» تسعين يوما تعامل المضبوطات وفق الأنظمة السارية.

١٤/ ٩- تسري هذه الإجراءات على الشركات أو المؤسسات المالية وغير المالية

ومحلات الذهب وبعثات الحج والعمرة وشركات الخدمات الخاصة بنقل النقد أو الطرود البريدية وغير البريدية والإرساليات، مع الاحتفاظ بحقها بممارسة أعمالها.

١٤/ ١٠- على مصلحة الجمارك إعداد قاعدة بيانات بأسماء الأشخاص الذين سبق لهم الإفصاح أو عدم الإفصاح بغرض معرفة من يتكرر منه ذلك، مع إشعار وحدة التحريات المالية.

١٤/ ١١- تقوم الجمارك بإعداد نموذج الإفصاح المشار إليه بهذه المادة بعد التنسيق مع وحدة التحريات المالية وتوزيعه على المنافذ.

١٤/ ١٢- تقوم وزارة الداخلية ووزارة المالية بالإجراءات اللازمة بإبلاغ هذه التعليمات بمختلف الوسائل المتاحة وتوفير اللوحات الإرشادية في عدة أماكن بارزة في مداخل ومخارج جميع المنافذ الحدودية، موضحة الإجراءات والعقوبات التي ستطبق في حالة مخالفة النظام.

المادة الخامسة عشرة:

إذا حكم بمصادرة أموال أو متحصلات أو وسائط وفقاً لأحكام هذا النظام وكانت غير واجبة الإتلاف فللسلطة المختصة أن تتصرف بها وفقاً للنظام، أو اقتسامها مع الدول التي تربطها مع المملكة اتفاقيات أو معاهدات سارية.

١٥/ ١- يقصد بالسلطة المختصة الواردة في هذه المادة والمعنية بالتصرف بالأموال أو المتحصلات أو الوسائط المصادرة هي الجهة المنفذة للحجز التحفظي.

١٥/ ٢- بينما يقصد بالسلطة المختصة الواردة في هذه المادة والمعنية باقتسام الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المصادرة مع الدول التي تربطها مع المملكة اتفاقيات أو معاهدات سارية هي لجنة المساعدة القانونية المتبادلة بوزارة الداخلية.

١٥/ ٣- يرد النص على طلب مصادرة الأموال أو المتحصلات أو الوسائط في لوائحة الادعاء، وكذلك في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم بهذا الشأن.

١٥/ ٤- يشمل حكم المصادرة على الأموال والمتحصلات أو الوسائط محل الجريمة سواء المضبوطة وغير المضبوطة في الداخل أو الخارج.

١٥/ ٥- يراعى في تطبيق هذه المادة في شأن الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المحكوم بمصادرتها الآتي :

أ - المادة الرابعة والتسعون من نظام الإجراءات الجزائية ولائحته التنفيذية بخصوص ما يتلف بمرور الزمن، أو يستلزم حفظه نفقات كبيرة تستغرق قيمته .

ب - إدخال الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المصادرة إلى خزينة الدولة .

ج - قرار مجلس الوزراء رقم (٤٧) وتاريخ ١٨/ ٢/ ١٤٢١هـ والذي يقضي بتحويل المبالغ المضبوطة مع المتهمين في قضايا المخدرات وقيمة الأعيان التي صدرت أحكام قضائية بمصادرتها إلى مؤسسة النقد العربي السعودي لإيداعها في حساب مستقل، يتم الصرف منه على احتياجات المديرية العامة لمكافحة المخدرات .

المادة السادسة عشرة:

يعاقب كل من يرتكب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في المادة (الثانية) من هذا النظام بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد عن خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع مصادرة الأموال والمتحصلات والوسائط محل الجريمة . وإذا اختلطت الأموال والمتحصلات بأموال اكتسبت من مصادر مشروعة كانت هذه الأموال خاضعة للمصادرة في حدود ما يعادل القيمة المقدرة للمتحصلات غير المشروعة .

وللمحكمة المختصة أن تعفي من هذه العقوبات مالكَ الأموال أو المتحصلات موضوع التجريم أو حائزها أو مستخدمها إذا أبلغ السلطات قبل علمها بمصادر الأموال أو المتحصلات وهوية المشتركين، دون أن يستفيد من عائداتها .

١٦/ ١- تقوم جهة التحقيق بتقدير القيمة المقدرة للمتحصلات غير المشروعة من خلال الاستعانة بأصحاب الخبرة، ويصدر بشأنها حكم من المحكمة المختصة .

١٦/ ٢- يتم تقديم طلب النظر في الإعفاء من تطبيق العقوبات على المبلغ من قبل الجهة المختصة بالتحقيق .

١٦/ ٣- عند تلقي مثل هذه البلاغات تتخذ

إجراءات البحث والتحري للتحقق من عدم علم السلطات بالجريمة.

المادة السابعة عشرة:

تكون عقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة، وغرامة مالية لا تزيد على سبعة ملايين ريال سعودي إذا اقترنت جريمة غسل الأموال بأي من الحالات الآتية:

أ - إذا ارتكب الجاني جريمة من خلال عصابة منظمة.

ب - استخدام الجاني للعنف أو الأسلحة.

ج - شغل الجاني وظيفة عامة واتصال الجريمة بهذه الوظيفة، أو ارتكابه الجريمة مستغلاً سلطاته أو نفوذه.

د - التغرير بالنساء أو القصر واستغلالهم.

هـ - ارتكاب الجريمة من خلال مؤسسة إصلاحية أو خيرية أو تعليمية أو في مرفق خدمة اجتماعية.

و - صدور أحكام محلية أو أجنبية سابقة بالإدانة بحق الجاني، وبوجه خاص في جرائم مماثلة.

المادة الثامنة عشرة:

دون الإخلال بالأنظمة الأخرى يعاقب بالسجن - مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة مالية لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين - كل من أخل من رؤساء مجالس إدارات المؤسسات المالية وغير المالية أو أعضائها أو أصحابها أو مديريها أو موظفيها أو ممثليها المفوضين عنها أو مستخدميها ممن يتصرفون بمقتضى هذه الصفات بأي من الالتزامات الواردة في المواد (الرابعة، الخامسة، السادسة، السابعة، الثامنة، التاسعة، العاشرة) من هذا النظام، ويسري تطبيق العقوبة على من يزاول النشاط دون الحصول على التراخيص اللازمة.

١٨/ ١ - الأنظمة الأخرى المقصودة بهذه المادة كافة الأنظمة الصادرة من الأجهزة الإشرافية على المؤسسات المالية وغير المالية، ومنها نظام الشركات ونظام السجل التجاري ونظام مراقبة البنوك ونظام السوق المالية، ونحوها.

المادة التاسعة عشرة:

يجوز بحكم بناء ما ترفعه الجهة المختصة أن

توقع على المؤسسات المالية وغير المالية التي تثبت مسؤوليتها، وفقاً لأحكام المادتين (الثانية) و (الثالثة) من هذا النظام، غرامة مالية لا تقل عن مائة ألف ريال ولا تزيد على ما يعادل قيمة الأموال محل الجريمة.

١٩/ ١- الجهة المختصة في هذه المادة هي هيئة التحقيق والادعاء العام.

١٩/ ٢- تستند دعوى مسؤولية المؤسسات المالية وغير المالية على التقارير الفنية التي تصدر من الجهات الرقابية، بالإضافة إلى طرق الإثبات الأخرى.

١٩/ ٣- لا يتعارض تطبيق العقوبات الواردة في هذه المادة مع الجزاءات الإدارية والتأديبية المنصوص عليها في الأنظمة الأخرى والتي يمكن أن توقع على المؤسسات المالية وغير المالية من قبل الجهات الرقابية حيال ثبوت مسؤوليتها.

المادة العشرون:

فيما عدا العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام، يعاقب كل من يخالف أحكامه بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة الحادية والعشرون:

لا تطبق العقوبات الواردة في هذا النظام بحق من وقع في مخالفته بحسن نية.

٢١/ ١ يقدر حسن النية من الجهة القضائية المختصة، ويستدل عليه من الظروف والملابسات الموضوعية.

المادة الثانية والعشرون:

يجوز تبادل المعلومات التي تكشف عنها المؤسسات المالية وغير المالية بين تلك المؤسسات والسلطات المختصة في دول أخرى تربطها بالمملكة اتفاقية أو معاهدات سارية، أو تبعاً للمعاملة بالمثل، وذلك وفقاً للإجراءات النظامية المتبعة، دون أن يشكل ذلك إخلالاً بالأحكام والأعراف المتعلقة بسرية أعمال المؤسسات المالية وغير المالية.

٢٢/ ١- يقصد بالسلطات المختصة بالدول الأخرى الواردة في هذه المادة هي وحدة التحريات المالية أو ما يماثلها بالمهام.

٢٢/ ٢- يتم تبادل المعلومات التي تكشف

عنها المؤسسات المالية وغير المالية فيما يتعلق بجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب عن طريق وحدة التحريات المالية .

٢٢/ ٣- يراعى عند تنفيذ تبادل المعلومات- إعمالاً لأحكام الاتفاقيات أو المعاهدات السارية أو تبعاً للمعاملة بالمثل- الآتي :

أ - أن لا تستخدم المعلومات المتبادلة إلا في الغرض الذي طلبت من أجله .

ب - أن لا تقدم المعلومات المتبادلة إلى طرف ثالث إلا بعد موافقة وحدة التحريات المالية .

المادة الثالثة والعشرون:

للسلطة القضائية - بناءً على طلب من محكمة أو سلطة مختصة بدولة أخرى تربطها بالمملكة اتفاقية أو معاهدة سارية أو تبعاً للمعاملة بالمثل - أن تأمر بالتحفظ على الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال وفق الأنظمة المعمول بها في المملكة .

وللسلطة المختصة - بناءً على طلب من سلطة مختصة بدولة أخرى تربطها بالمملكة اتفاقية أو معاهدة سارية أو تبعاً للمعاملة بالمثل - أن تأمر بتعقب الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال وفق الأنظمة المعمول بها في المملكة .

٢٣/ ١- تعد الطلبات الواردة من الدول الأخرى بشأن التحفظ أو التعقب على الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب من أعمال لجنة المساعدة القانونية المتبادلة، ومقرها وزارة الداخلية والمشكلة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٦٨) في ١١/ ٨/ ١٤١٩هـ المعدل بالقرار رقم (٣) في ٧/ ١/ ١٤٢٤هـ وتتخذ بشأنها الإجراءات النظامية .

٢٣/ ٢- تحال الطلبات المتعلقة بالتحفظ على الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال إلى ديوان المظالم، ليتم إصدار الأحكام القضائية لتنفيذه عن طريق الأجهزة الإشرافية المختصة، وتبلغ وحدة التحريات بذلك .

٢٣/ ٣- تحال الطلبات المتعلقة بتعقب الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل

الأموال أو تمويل الإرهاب إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لتنفيذه عن طريق الأجهزة الإشرافية المختصة .

٢٣/ ٤- أي طلب يقدم وفقاً لهذه المادة يجب أن يشمل على الآتي :

أ - تحديد الجهة التي تقدم الطلب .

ب - موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراءات القضائية التي يتعلق بها الطلب، واسم واختصاصات السلطة القائمة بهذه التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية .

ج - ملخص للوقائع والإجراءات المتخذة ذات الصلة بالموضوع .

د - تحديد نوع الطلبات أو أي إجراء خاص يود الطرف الطالب أن يتم تعقبه .

هـ - تحديد هوية أي شخص معنى ومكانه وجنسيته .

و تحديد الأموال والمتحصلات والوسائط المطلوب التحفظ عليها أو تعقبها .

ز - تحديد مدة التحفظ المطلوبة .

ح - ما يثبت الاختصاص القضائي للدولة الطالبة .

المادة الرابعة والعشرون:

يجوز الاعتراف والتنفيذ لأي حكم قضائي باتٍّ ينص على مصادرة الأموال أو العائدات أو الوسائط المتعلقة بجرائم غسل الأموال، صادر من محكمة مختصة بدولة أخرى تربطها بالمملكة اتفاقية أو معاهدة سارية أو تبعاً للمعاملة بالمثل، وذلك إذا كانت الأموال أو المتحصلات أو الوسائط التي نص عليها هذا الحكم جائزاً إخضاعها للمصادرة وفقاً للنظام المعمول به في المملكة .

٢٤/ ١ - تعد طلبات تنفيذ الأحكام الواردة من الدول الأخرى المرتبطة بجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب من أعمال لجنة المساعدة القانونية المتبادلة .

٢٤/ ٢- تحال الطلبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المرتبطة بجريمة غسل الأموال إلى ديوان المظالم .

٢٤/ ٣- أي حكم يراد الاعتراف به وتنفيذه يجب أن يشتمل -إضافة إلى الفقرات (من أ إلى

ح) من المادة ٢٣/ ٦ من هذه اللائحة– على الآتي :

أ – أن تكون المصادرة بحكم قضائي بات واجب النفاذ في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذه النظام .

ب – أن يكون حكم المصادرة قابلاً للتنفيذ في المملكة .

ج – أن لا تكون الأموال أو المتحصلات المراد مصادرتها سبق وأن حكم بمصادرتها نتيجة حكم قضائي آخر أو من جهة ذات اختصاص .

المادة الخامسة والعشرون:

يعفى رؤساء وأعضاء مجالس إدارات المؤسسات المالية وغير المالية وأعضاؤها أو أصحابها أو موظفوها أو مستخدموها أو ممثلوها المفوضون عنها – من المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية التي يمكن أن تترتب على تنفيذ الواجبات المنصوص عليها في هذا النظام، أو على الخروج على أي قيد مفروض لضمان سرية المعلومات، وذلك ما لم يثبت أن ما قاموا به قد كان بسوء نية لأجل الإضرار بصاحب العملية .

٢٥/ ١ تقدر سوء النية من الجهة القضائية المختصة، ويستدل عليه من الظروف الواقعية أو الموضوعية .

المادة السادسة والعشرون:

تختص المحاكم العامة بالفصل في كافة الجرائم الواردة في هذا النظام .

المادة السابعة والعشرون:

تتولى هيئة التحقيق والادعاء العام التحقيق والادعاء العام أمام المحاكم العامة في الجرائم الواردة في هذا النظام .

المادة الثامنة والعشرون:

يصدر وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد الوطني اللائحة التنفيذية لهذا النظام خلال تسعين يوماً من تاريخ صدوره .

٢٨/ ١ – يتم مراجعة اللائحة التنفيذية لأغراض التحديث خلال خمس سنوات، أو عندما تستدعي الحاجة لذلك .

المادة التاسعة والعشرون:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد مرور ستين يوماً من تاريخ نشره .

الضوابط المتعلقة ببيع وحدات سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية على الخارطة*

* صدرت بموجب التعميم رقم ١٣/ت/٣٦٠٠ بتاريخ ٢٨/٣/١٤٣٠هـ وبقرار مجلس الوزراء رقم ٧٣ وتاريخ ١٢/٣/١٤٣٠هـ.

أولاً: تحظر مزاولة نشاط بيع أي وحدات عقارية على الخارطة - مهما كان غرضها- سكنية أو تجارية أو مكتبية أو خدمية أو صناعية أو سياحية أو غيرها، أو الإعلان عنها في وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية، أو تسويقها في المملكة، أو العرض عنها في معارض؛ إلا بعد الحصول على موافقة من اللجنة المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذه الضوابط.

ثانياً: تشكيل لجنة في وزارة التجارة والصناعة من كل من: وزارة الشؤون البلدية والقروية، ومؤسسة النقد العربي السعودي، والهيئة العامة للإسكان، تكون مهمتها ما يلي:

أ - النظر في الطلبات المقدمة لمزاولة نشاط التطوير العقاري، على أن يتم منح الترخيص خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ اكتمال الطلب.

ب - وضع شروط التأهيل الفني والمالي للمطورين العقاريين.

ج - وضع شروط ومواصفات الصرف من حساب الضمان على المشروع والإشراف عليه، وتحديد مسؤولية مكتب الإشراف الهندسي على المشروع والمحاسب القانوني وشركات المعاينة وحساب الكميات المتخصصة ودورها في صرف الدفعات الخاصة بنفقات المشروع.

د - وضع الشروط الخاصة بحقوق المستهلكين وشروط التشغيل في المنافع المشتركة في مشروع التطوير العقاري.

هـ - وضع سجل يتضمن ترتيب وتوثيق بيع الوحدات على الخارطة في أي مشروع عقاري.

و - وضع الشروط الخاصة بالإفصاح

عن العقارات المبيعة وآلية حماية المستهلكين من بيع المطورين أو الوسطاء للعقار الواحد على أكثر من مشترٍ.

ز - تحديد المستندات اللازمة للقيد في سجل المطورين العقاريين، ويكون منها ما يلي:

١- السجل التجاري بالنسبة إلى المؤسسات الفردية أو الشركات.

٢- شهادة عضوية من الغرفة التجارية الصناعية.

٣- شهادة سلامة السجل الائتماني من شركة مرخص لها بالخدمات الائتمانية.

٤- صك ملكية الأرض المراد تطويرها.

٥- نسخة من العقد المبرم بين المطور الرئيس والمطور الفرعي (إن وجد).

٦- التصاميم المعمارية والمخططات الهندسية التي اعتمدتها الجهات المختصة.

٧- نموذج عقد البيع بين المطور والمشتري، ومواعيد تسليم المبيع محددة باليوم.

٨ - نسخة من العقد المبرم بين المطور والمسوق العقاري - إن وجد-.

ثالثاً: يفتح حساب لكل مشروع على حدة - بعد الحصول على موافقة اللجنة المشار إليها - يسمى «حساب الضمان» في أحد المصارف المرخص لها في المملكة، ويكون هذا الحساب مخصصاً لاستقبال الدفعات التي يدفعها المشترون على الخارطة أو الممولون لهذه المشاريع. وتحدّد اتفاقية تبرم لهذا الغرض بين البنك والمطور العقاري شروط إدارة هذا الحساب وحقوق الأطراف المتعاقدة والتزاماتها وفقاً لما تقرره اللجنة في هذا الشأن.

رابعاً: تقوم وزارة التجارة والصناعة بما يلي:

١- توفير عدد من الموظفين لأمانة هذه اللجنة.

٢- فتح سجل في الوزارة يسمى (سجل المطورين العقاريين) تقيد فيه أسماء المطورين العقاريين المؤهلين، بعد موافقة

اللجنة على قيدهم ومنحهم شهادة بذلك.

خامساً: على من يزاول بيع وحدات عقارية على الخارطة في المملكة قبل صدور هذه الضوابط، التقدم إلى اللجنة لتعديل أوضاعه بما يتفق مع هذه الضوابط. وعلى اللجنة مراعاة كل حالة على حدة وما وصل إليه مشروع التطوير العقاري بما لا يضر بحقوق المشترين والمطور العقاري، وذلك خلال مدة ستين يوماً من تاريخ صدور هذه الضوابط، ويجوز التمديد لمدة أخرى إذا كان ثمة أسباب موضوعية، بعد موافقة وزير التجارة والصناعة عليها.

سادساً:

أ - إذا خالف من يقوم بنشاط التطوير العقاري هذه الضوابط، فعلى اللجنة إصدار قرار بإيقاف نشاطه بشكل مؤقت مع مراعاة حقوق المشترين، وتزويد شركة الخدمات الائتمانية بواقعة المخالفة، والرفع إلى وزير التجارة والصناعة بالإجراءات المطلوب اتخاذها في حقه وفقاً لما تقضي به الأنظمة والتعليمات.

ب - على اللجنة في حالة اكتشاف أي أعمال احتيالية أو تستر عليها أو مماطلة في الوفاء بحقوق المشترين في نشاط التطوير العقاري أن تحيل المخالفين إلى هيئة التحقيق والادعاء العام، ويحال من يدينه التحقيق إلى المحكمة الجزائية للنظر في تطبيق العقوبة في حقه.

سابعاً:

١- تنشر هذه الضوابط في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، على أن تقوم اللجنة بالتنسيق مع اللجان العقارية في الغرف التجارية الصناعية السعودية بالإعلان عنها في وسائل الإعلام المختلفة.

٢- يستمر العمل بهذه الضوابط حتى صدور مشروع نظام (حساب ضمان التطوير العقاري) والعمل بموجبه.

تنظيم الهيئة العامة للإسكان*

* صدرت بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٢٧٥ في ٢٨ /٨ /١٤٢٨هـ وتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣ /ت/ ٣٢٣٢ في ٨/ ١٠ /١٤٢٨هـ.

المادة الأولى:

يكون للألفاظ والعبارات الآتية -أينما وردت في هذا التنظيم- المعاني المبينة أمامها، ما لم يقتضِ السياق خلاف ذلك:

الهيئة: الهيئة العامة للإسكان.

التنظيم: تنظيم الهيئة.

المجلس: مجلس إدارة الهيئة.

الرئيس: رئيس المجلس.

العضو: عضو المجلس.

المحافظ: محافظ الهيئة.

المادة الثانية:

تتمتع الهيئة بالشخصية الاعتبارية العامة وبالاستقلال المالي والإداري، ويكون مقرها الرئيس مدينة الرياض، ولها إنشاء فروع داخل المملكة بحسب الحاجة.

المادة الثالثة:

تهدف الهيئة إلى توفير السكن المناسب وفق الخيارات الملائمة لاحتياجات المواطنين، ووفق برامج تضعها الهيئة، وبخاصة ما يلي:

١ - تيسير حصول المواطن على مسكن ميسر تراعى فيه الجودة ضمن حدود دخله في الوقت المناسب من حياته.

٢ - زيادة نسبة تملك المساكن.

٣ - تشجيع مشاركة القطاع الخاص في دعم نشاطات وبرامج الإسكان المختلفة.

٤ - رفع نسبة المعروض من المساكن بمختلف أنواعها .

المادة الرابعة:

تقوم الهيئة في سبيل تحقيق أهدافها بالمهمات الآتية :

١ - إعداد الاستراتيجيات الإسكانية الشاملة للمملكة وتحديثها وتطويرها ، والرفع عنها للاعتماد وفق الإجراءات النظامية المتبعة .

٢ - اقتراح الأنظمة واللوائح والسياسات والتنظيمات الخاصة بنشاط الإسكان واقتراح التعديلات عليها ، وذلك بما يتوافق مع الاستراتيجيات الوطنية المعتمدة في هذا الشأن ، ومن تلك السياسات والأنظمة كل ما يتعلق بـ : الرهن العقاري ، وحقوق المستأجرين ، والملاك للوحدات السكنية ، والإسكان الشعبي ، والإسكان العام ، وتطوير الأراضي بغرض إقامة مشاريع إسكانية عليها .

٣ - وضع البرامج المختلفة والكافية من أجل توفير السكن المناسب لذوي الدخول المتوسطة وما دون ذلك ، وفقاً للمعايير والاعتبارات الموضوعية في هذا الشأن والتي تحددها الهيئة .

٤ - تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في تحقيق الأهداف والاستراتيجيات الإسكانية في المملكة بشكل فاعل .

٥ - تحديد فئات المستحقين والمستفيدين من برامج الإسكان الشعبي والخيري .

٦ - تطوير نماذج مساكن ملائمة لفئات المواطنين كافة ، بمواصفات ومقاييس تراعى فيها الجودة والتكلفة ، من أجل الاسترشاد بها ، مراعية بذلك كود البناء المعتمد ، كما تضع إرشادات ونماذج للعقود تتضمن حقوق جميع الأطراف والتزاماتهم .

٧ - تشجيع إنشاء جمعيات تعاونية

للإسكان وتنسيق جهودها ومراجعة مشروعات أنظمتها.

٨ - بناء مساكن مناسبة للمحتاجين غير القادرين على الاستفادة من برامج الإقراض والتمويل الحكومية والخاصة.

٩ - تشجيع المؤسسات الخيرية والأفراد والشركات للمساهمة في بناء وحدات سكنية خيرية مناسبة للمحتاجين، وتقديم المشورة والعون عند الحاجة.

١٠ - إعداد الدراسات والبحوث المتعلقة بالإسكان.

١١ - إيجاد قاعدة معلومات إسكانية.

١٢ - تمثيل المملكة في المحافل المختلفة في مجال الإسكان.

المادة الخامسة:

للهيئة وحدها حق التصرف في الأراضي التي تخصصها الدولة لها لمشاريع الإسكان الشعبي.

المادة السادسة:

١ - يكون للهيئة مجلس إدارة على النحو الآتي:

أ - وزير الاقتصاد والتخطيط - رئيساً.

ب - وزير المالية (رئيس لجنة إدارة صندوق التنمية العقارية) عضواً.

ج - وزير الشؤون الاجتماعية - عضواً.

د - أحد وكلاء وزارة الشؤون البلدية والقروية (يختاره الوزير) عضواً.

هـ - المحافظ عضواً.

و - أربعة أعضاء من المتخصصين وذوي الخبرة في مجال عمل الهيئة، يعينون بقرار من مجلس الوزراء، بناء على اقتراح من الرئيس.

٢ - تكون مدة العضوية للأعضاء المشار إليهم في الفقرتين (د/ ١، و/ ١) من هذه المادة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة.

٣ - تحدد مكافآت حضور جلسات

المجلس للرئيس والأعضاء بقرار من مجلس الوزراء.

المادة السابعة:

المجلس هو السلطة المهيمنة على إدارة شؤون الهيئة وتصريف أمورها، ويتخذ جميع القرارات اللازمة لتحقيق أغراضها في حدود أحكام هذا التنظيم، وله على وجه الخصوص ما يأتي:

١ - إقرار الهيكل التنظيمي للهيئة ولوائحها الداخلية.

٢ - إقرار لوائح الهيئة المالية والإدارية بعد الاتفاق مع وزارة الخدمة المدنية ووزارة المالية.

٣ - إقرار اللائحة التنفيذية للتنظيم.

٤ - إعداد مشروع نظام لمنح الأراضي المعدة للسكن في ضوء الترتيبات التنظيمية التي تعتمد لقطاع الإسكان، والرفع عن ذلك بحسب الإجراءات النظامية.

٥ - اعتماد اللوائح الفنية والإجراءات والقواعد والمعايير البيئية والتشغيلية والإجرائية المتعلقة بنشاط الإسكان.

٦ - إقرار خطة عمل الهيئة وخططها التشغيلية في إطار الخطة العامة للدولة.

٧ - الموافقة على مشروع ميزانية الهيئة وحسابها الختامي وتقرير مراجع الحسابات والتقرير السنوي، تمهيداً لرفع ذلك بحسب المتطلبات النظامية.

٨ - وضع القواعد المتعلقة بالرخص والتصاريح والخدمات والأعمال الداخلة في اختصاص الهيئة، وتحديد المقابل المالي لها.

٩ - الموافقة على شراء العقارات وبيعها واستئجارها وتأجيرها بما يحقق أهداف الهيئة.

١٠ - قبول التبرعات والهبات والوصايا والمساعدات التي تقدم للهيئة.

١١ - تشكيل اللجان وتخويلها الصلاحيات اللازمة لإنجاز المهمات المنوطة بها.

ويجوز للمجلس تفويض بعض تلك المهمات إلى من يراه من المسؤولين في الهيئة وفق ما يقتضيه سير العمل فيها.

المادة الثامنة:

١ - تعقد اجتماعات المجلس في مقر الهيئة، ويجوز عند الاقتضاء عقدها في مكان آخر داخل المملكة.

٢ - يجتمع المجلس أربع مرات في السنة على الأقل، بناء على دعوة من رئيسه، وكلما اقتضت المصلحة ذلك، ويتعين أن تكون الدعوة مصحوبة بجدول أعمال الاجتماع، وعلى الرئيس أن يدعو المجلس إلى الاجتماع متى طلب ذلك أربعة من أعضائه على الأقل، ويشترط لصحة الاجتماع حضور أغلبية الأعضاء بمن فيهم الرئيس أو من ينيبه، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوّت معه رئيس الاجتماع، وللعضو المعترض تسجيل اعتراضه وأسباب الاعتراض ضمن محضر اجتماع المجلس.

٣ - تثبت مداولات المجلس وقراراته في محاضر يوقعها رئيس الاجتماع والأعضاء الحاضرون، وتبلغ الهيئة هذه القرارات إلى الجهات المعنية بها مباشرة وبالطريقة المناسبة.

٤ - لا يجوز للعضو الامتناع عن التصويت أو تفويض عضو آخر بالتصويت عنه عند غيابه.

٥ - لا يجوز للعضو أن يفشي شيئاً مما وقف عليه من أسرار الهيئة.

٦ - للمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بمعلوماتهم وخبراتهم دون أن يكون لهم حق التصويت.

المادة التاسعة:

يكون للهيئة محافظ بالمرتبة الممتازة، وهو المسؤول التنفيذي عن إدارة الهيئة، وتتركز مسؤولياته في حدود هذا التنظيم، ويمارس الاختصاصات التالية:

١ - الإشراف على منسوبي الهيئة طبقاً للصلاحيات الممنوحة له وما تحدده اللوائح.

٢ - إصدار الأوامر بمصروفات الهيئة بموجب الميزانية السنوية المعتمدة.

٣ - اقتراح اللوائح المالية والإدارية للهيئة وعرضها على المجلس والإشراف على تنفيذها بعد اعتمادها.

٤ - متابعة تنفيذ القرارات الصادرة عن المجلس.

٥ - تقديم تقارير دورية إلى المجلس عن أعمال الهيئة ومنجزاتها ونشاطاتها.

٦ - اقتراح خطط الهيئة وبرامجها، وتقديمها إلى المجلس، ومتابعة تنفيذها بعد موافقة المجلس عليها.

٧ - تقديم الاقتراحات إلى المجلس في شأن الموضوعات الداخلة في اختصاصه.

٨ - الإشراف على إعداد مشروع ميزانية الهيئة، والتقرير السنوي، والحساب الختامي، وعرضها على المجلس.

٩ - تمثيل الهيئة أمام الجهات القضائية والإدارية وغيرها.

١٠ - إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام التنظيم ولائحته التنفيذية والقواعد والإجراءات المعتمدة، وذلك بحسب الصلاحيات المفوضة له.

١١ - مباشرة ما تخوله إياه قرارات المجلس والنظم واللوائح الخاصة بالهيئة من اختصاصات.

وللمحافظ تفويض بعض صلاحياته ومهماته إلى غيره من مسؤولي الهيئة.

المادة العاشرة:

تكون للهيئة ميزانية سنوية مستقلة، تصدر بمرسوم ملكي، وفقاً لترتيبات إصدار الميزانية العامة للدولة.

المادة الحادية عشرة:

١ - تتألف موارد الهيئة المالية من

المصادر الآتية :

أ - الاعتمادات التي تخصص لها في ميزانية الدولة .

ب - المقابل المالي الذي تتقاضاه الهيئة عن الخدمات والأعمال التي تقدمها ، وفقاً لأحكام هذا التنظيم .

ج - التبرعات والهبات والوصايا والمساعدات التي تقدم لها .

٢ - تؤول إلى الهيئة الأراضي التي تسلمتها وزارة الشؤون الاجتماعية في المناطق من أجل إنشاء إسكان شعبي عليها ، وكذلك تؤول إليها الأراضي المخصصة للمنح .

المادة الثانية عشرة:

السنة المالية للهيئة هي السنة المالية للدولة ، واستثناء من ذلك تبدأ السنة المالية الأولى للهيئة من تاريخ نفاذ هذا التنظيم .

المادة الثالثة عشرة:

مع عدم الإخلال بحق ديوان المراقبة العامة في الرقابة على حسابات الهيئة ، يعين المجلس مراجع حسابات خارجياً (أو أكثر) من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو الصفة الاعتبارية المرخص لهم بالعمل في المملكة ، ويحدد أتعابهم ، وإذا تعدد مراجعو الحسابات فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن عن أعمالهم أمام الهيئة ، ويرفع تقرير مراجع الحسابات إلى المجلس ، ويزود ديوان المراقبة العامة بنسخة منه .

المادة الرابعة عشرة:

ينشر هذا التنظيم في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره ، ويلغي كل ما يتعارض معه من أحكام .

قواعد وشروط تقسيط مديونيات الخزينة العامة للدولة*

* قرار مجلس الوزراء ذو الرقم (٢٠٢) في ١/٨/١٤٢٦هـ،
تعميم معالي وزير العدل ذو الرقم ١٣/ت٢٧٢٣ في ١٧/١٤٢٦هـ.

إن مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على المعاملة الواردة من ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم ٣/ ب/ ٢٣٦٤٥ وتاريخ ٩/ ٥/ ١٤٢٥هـ وتاريخ ٦/ ٣/ ١٤٢٤هـ في شأن اقتراح إقرار مبدأ تقسيط مديونيات الخزانة العامة للدولة على العاجزين عن الوفاء بها دفعة واحدة.

وبعد الاطلاع على نظام جباية أموال الدولة، الصادر بالإرادة الملكية الكريمة رقم ٤١/ ٣/ ٢ وتاريخ ١٢/ ٤/ ١٣٥٩هـ

وبعد الاطلاع على المادة (٢٠) من نظام الخدمة المدنية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٩) وتاريخ ١٠/ ٧/ ١٣٩٧هـ.

وبعد الاطلاع على المادتين (١٧) و(٣٢) من نظام التقاعد المدني، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤١) وتاريخ ٢٦/ ٧/ ١٣٩٣هـ.

وبعد الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم (٥٠٤) وتاريخ ١٧/ ٤/ ١٣٩٣هـ.

وبعد الاطلاع على المحضر رقم (٤١٩) وتاريخ ٢٣/ ١١/ ١٤٢٥هـ، والمحضر رقم (٢١١) وتاريخ ٤/ ٦/ ١٤٢٦هـ، المعدين في هيئة الخبراء.

وبعد الاطلاع على توصيتي اللجنة العامة لمجلس الوزراء رقم (٦٨٥) وتاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٤٢٥هـ، ورقم (٣٣٥) وتاريخ ١٢/ ٦/ ١٤٢٦هـ.

يقرر

الموافقة على تقسيط مديونيات الخزينة العامة للدولة على العاجزين عن الوفاء بها دفعة واحدة، والإعفاء من الدين عند الإعسار أو الإفلاس، وذلك وفقاً للقواعد التالية:

١ - أن يتقدم المدين إلى الجهة الدائنة بطلب تقسيط الدين الذي عليه، موضحاً عجزه عن تسديده دفعة واحدة، وأن يرافق طلبه - إن كان مؤسسة أو شركة - بيانات بقوائمه المالية معتمدة من محاسب قانوني،

وكشوف عن حركة حساباته في جميع البنوك عن سنتين سابقتين، أما إن كان المدين فرداً فيكتفى بكشف حركة حساباته في جميع البنوك عن سنتين سابقتين.

٢ - تراجع الجهة الدائنة طلب المدين، للتأكد من إكمال مرافقاته، واقتراح الأقساط ومبالغها بالاتفاق مع المدين، وتقدر الأقساط بحسب الكشوف والقوائم المالية وحركة المدين التجارية، وبحسب التزاماته التعاقدية مع الدولة أو غيرها، على ألا تزيد مدة التقسيط على عشر سنوات، وتحدد الطريقة المناسبة لتحصيل المديونية، إما نقداً أو بشيكات أو كمبيالات أو باستقطاع من مستحقات المدين أو نحوه.

٣ - تحال الطلبات ومؤيداتها - بعد أن تدرسها الجهة الدائنة - إلى وزارة المالية لاستكمال مراجعة المستندات المطلوبة والتأكد من صحة كشوفات الحسابات البنكية التي قدمها المدين وأرصدته لدى البنوك، وذلك عن طريق مؤسسة النقد العربي السعودي.

٤ - بعد موافقة وزارة المالية على تقسيط المديونية - بناء على نتيجة دراسة الطلب من قبل اللجنة المنصوص عليها في المادة «الثامنة عشرة» من نظام جباية أموال الدولة والمكونة من ممثل لوزارة المالية، وممثل للجهة الدائنة، ومستشار قانوني من وزارة المالية - تشعر الجهة الدائنة المدين بالموافقة على طلبه، وعليها متابعة سداد الأقساط، وتبليغه بها قبل حلولها، واتخاذ الإجراءات المحاسبية المتبعة في ذلك لإثبات سداد القسط.

٥ - إذا تأخر المدين عن سداد أي من الأقساط المستحقة فإنه ينذر كتابياً، وبعد مضي خمسة عشر يوماً ينذر مرة أخرى، فإن لم يتقدم إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوماً لسداد القسط المستحق عليه أو تقديم ما يثبت أسباب توقفه عن السداد، يلغ التقسيط ويصبح باقي الأقساط واجب الأداء، وعلى الجهة الدائنة مطالبة المدين بسداده دفعة واحدة، وتطبيق دليل إجراءات الحجز، الصادر بتعميم وزارة المالية رقم ٩/ ٢/

٦٧١٩٢ في ١٥/ ١١/ ١٤٢٤هـ.

٦ - يجوز للجهة الدائنة - بعد التنسيق مع وزارة المالية - إعادة جدولة الأقساط عند قناعتها بالأسباب التي قدمها المدين عند تأخره عن سداد الأقساط المستحقة عليه.

٧ - لا تطبق قواعد التقسيط الواردة في الفقرات السابقة على المديونية التي تسدد على شكل أقساط بموجب عقودها إلا بعد انتهاء هذه العلاقة التعاقدية، وكذلك على المديونية الناتجة من اختلاس أو تزوير.

٨ - إذا مضى على الدين خمس سنوات، واستنفدت جميع إجراءات المتابعة الواردة في تعميم وزارة المالية رقم ٩/ ٢/ ٦٧١٩٢ وتاريخ ١٥/ ١١/ ١٤٢٤هـ، وتعذر الاتفاق مع المدين على تقسيط المديونية على نحو يتأكد معه تعذر تحصيلها أو جزء منها، وعجز المدين عن السداد، فإنه يعامل وفق الآتي:

أ - إذا لم يتجاوز مبلغ الدين مائة ألف ريال، فعلى الجهة الدائنة إحالة الموضوع إلى وزارة المالية لعرضه على اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (٤) من هذه القواعد، لتقوم هذه اللجنة بدراسة الطلب والنظر في الإعفاء من ذلك الدين.

ب - إذا زاد مبلغ الدين على مائة ألف ريال، وقدم المدين إلى الجهة الدائنة ما يثبت إعساره شرعاً - وفق إجراءات نظام المرافعات الشرعية - أو إفلاسه، فعلى الجهة الدائنة إحالة الموضوع كاملاً إلى وزارة المالية لعرضه على اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (٤) من هذه القواعد للتأكد من سلامة الإجراء والمؤيدات الشرعية، وتصدر اللجنة القرار التنفيذي اللازم لذلك، وتزود الجهات المختصة بنسخة منه.

٩ - إذا توفي المدين وثبت شرعاً أنه ليس له تركة يمكن الرجوع إليها، يعفى من المديونية.

١٠ - لا ينظر في إعفاء من أدينوا في جرائم اختلاس أو تزوير أو تحايل.

رئيس مجلس الوزراء

إجراءات قضائية

إعداد:
د. ناصر بن إبراهيم المحيميد*

* القاضي بمحكمة التمييز بالرياض وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية.

إثبات التملك للعقار

الحمد لله والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

تحدثنا في الأعداد الماضية عن الإنهاءات المتعلقة بالمال المنقول، وهنا نأتي على الإنهاءات المتعلقة بالمال الثابت، ومن أهم هذه الإنهاءات وأوسعها الإنهاء بإثبات التملك للعقار(١)، ويتم إثبات هذا الإجراء على وفق إجراءات متبعة وهي قسمان:

أولاً: الإجراءات المتبعة في إثبات التملك للعقار عموماً.

ثانياً: الإجراءات المتبعة في إثبات التملك للعقار المؤقت(٢).

أولاً: الإجراءات المتبعة في إثبات التملك للعقار عموماً، وهي كما يلي:

١- حضور المنهي، أو من ينيبه، وبرفقته ما يثبت علاقته وشخصيته.

٢- وجود العقار الواقع تحت ولاية القاضي المكانية.

---

(١) العَقْرُ والعُقْر هو القصر، وقيل: هو القصر المتهدم ببعضه على بعض، وقيل: هو البناء المرتفع، وقال الأزهري: العَقْرُ: القصر الذي يكون معتمداً لأهل القرية. لسان العرب مادة: عقر ٣١٧/٩.
والعقار: الأرض، والضياع، والنخل، وهو ما له أصل ثابت، مثل الأرض، والدار، والنخيل، والشجر، وهو ما يسمى بالملك الثابت غير المنقول. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً: مادة عقار ص ٢٥٦-٢٥٧.

(٢) الإثبات للعقار إما أن يكون إثباتاً دائماً: فيشترط فيه شروط وإجراءات تختص به، وينتج عن هذا الإثبات تقرير الحاكم ملكية المنهي للموقع المُنهى عنه، ويعتمد على هذا الإثبات في البيع والشراء والإفراغ والرهن ونحو ذلك، وإما أن يكون إثباتاً مؤقتاً: وهذا النوع من الإثبات إنما هو لغرض معين مؤقت كاستلام تعويض عن هدم، أو غرق، أو حريق، ونحوه، ولا يشترط في هذا الإجراء ما يشترط في إثبات التملك الدائم، وسيأتي تفصيل ذلك -إن شاء الله- خلال هذا الفصل.

٣- فحص وثائق التملك غير المسجلة في سجلات المحاكم المبرزة من المنهي، والاطلاع على أصلها، والنظر في مدلولها، وذلك إذا كان لهذا العقار وثائق مبايعات ونحوها.

٤- إعداد رسم توضيحي «كروكي» للعقار المطلوب حجة له بعد التأكد من كون الموقع محياً الإحياء الشرعي، وفي منطقة غير ممنوعة من إخراج إثبات التملك فيها، ويكون إعداد هذا الكروكي عن طريق مهندس المحكمة إن وجد، أو عن طريق البلدية، أو الزراعة، أو مكتب هندسي معتمد.

٥- الإعلان عن الطلب المقدم من المنهي في إحدى الصحف المحلية أو المجلات الدورية التي يكثر اطلاع الناس عليها في بلد العقار، حتى يتحقق القاضي من الفائدة المرجوة من الإعلان، وهي اطلاع العموم على مضمونه.

٦- الكتابة للجهات المعنية المختصة التي جاء التعميم بمخاطبتها عند إثبات التملك للعقار، وهي:

أ) وزارة البلدية والشؤون القروية.

ب) وزارة الزراعة في المزارع.

ج) وزارة المالية والاقتصاد الوطني - قسم أملاك الدولة-.

د) وزارة الحج والأوقاف، -وحالياً وزارة الشؤون الإسلامية-.

هـ) وزارة المواصلات.

و) وزارة البترول والثروة المعدنية، -في المواقع المنوه عنها بالكتابة لها-.

ز) المرافق والثكنات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع والطيران في المواقع التي تقرب من مرافقها، والمنوه عنها بالكتابة لها.

ح) الحرس الوطني في المواقع التي تقرب من مرافقه، والمنوه عنها بالكتابة له.

ط) مصلحة المياه، -في المواقع التي يوجد لها مرافق، أو أوقاف مثل وقف عين زبيدة والعزيزية-.

ي) شركة الكهرباء.

ك) المؤسسة العامة للموانئ، إذا كان الموقع المنهي عنه قرب ميناء، أو في منطقة متعلقة بها.

ل) إدارة الآثار التابعة لهيئة السياحة، إذا كان الموقع المنهي عنه قريب موقع أثري، ونحو ذلك.

م) الهيئة العامة للحماية الفطرية وإنمائها، إذا كان الموقع المنهي عنه قرب المواقع المنصوص على تقرير حمايتها، ويكتب كذلك لأي جهة حكومية غير ما ذكر، إذا كان الموقع المنهي عنه له تعلق بها، أو يمكن تعارضه مع مصالحها.

ويرفق طي الخطابات الموجهة لهذه الإدارات صورة من الكروكي الخاص بهذا العقار، وصورة من طلب المنهي، وصورة من الإعلان المحرر من قبل المحكمة في الأبواك والنماذج المعدة لهذا الغرض.

٧ - إذا مضى على الإعلان في الجريدة شهر واحد، ووردت الإجابة من الجهات المختصة، فتجمع هذه الإجابات في ملف الحجة مع الكروكي، وأصل الجريدة أو المجلة والاستدعاء المقدم للمحكمة.

٨- ينظر في الجهات المعارضة، سواء كانت فردية أو رسمية، وتسمع معارضتها، ويجري حيالها الإيجاب الشرعي من صرف نظر عن المعارضة أو إثبات لمضمونها، وذلك ضمن إجراءات نظر الحجة، بعد رصد مضمون الإنهاء، -وذلك عند وجود المعارضة-.

٩ - إذا لم يكن هناك معارضة، أو كان هناك معارضة قد صرف النظر عن مضمونها،

فإنه يطلب من المنهي البينة المثبتة لإنهائه، فإذا أحضرها نظر في إيصالها وإثباتها لطلبه، فإن كانت موصلة عمل بها، وإلا فلا.

١٠- الكتابة لهيئة النظر للوقوف والإفادة عن الإحياء والمشتملات، وتطبيق الكروكي، والوثائق إذا استدعى الأمر ذلك.

١١- رصد مضمون ما تقدم في الضبط مفصلاً: من حضور المنهي، وطلبه إثبات التملك، ووصف المحدود، وذكر حدوده، وأطواله، وعرض الشوارع المحيطة به، ومجموع مساحته، ومضمون إعلانه، وإجابة الدوائر، والمعارضات - إن وجدت-، والبينة المبرزة من المنهي، أو المعارض، سواء كانت وثائق، أو شهوداً، ونحو ذلك.

١٢- تقرير القاضي ما يجب تجاه طلب المنهي من إثبات، أو نفي، وصرف نظر، وعرض ما يصدره على صاحب العلاقة. والأطراف المعارضة، وأخذ قناعتهم بذلك - إذا كانت قناعته معتبرة - أو عدمها، وتمكينهم من الاعتراض، وتقديم اللائحة الاعتراضية، ورفع هذا الإجراء لمحكمة التمييز لتدقيقه حسب المتبع.

١٣- تحرير صك متضمن لملخص ما رصد في الضبط، وختمه، وتسجيله في السجل، وتسليمه لصاحبه المستفيد منه بعد إنتهاء كامل إجراءاته، واكتسابه للقطعية.

ثانياً: الإجراءات المتبعة في إثبات التملك للعقار المؤقت، وهي كما يلي:

١- حضور المنهي، أو من ينيبه، وبرفقته ما يثبت علاقته وشخصيته.

٢- إحضار خطاب من الجهة المختصة طالبة هذا الإثبات: مثل إدارة الطرق بوزارة المواصلات إذا كان الطلب للتعويض عن أنقاض مرّ عليها طريق، أو البلدية إذا كان الطلب للتعويض عن ضرر لحق ببناء المنهي، ونحو ذلك.

٣- إحضار بينة عادلة تعرف العقار المراد إثبات تملكه، وسبب إيلولته للمنهي، وحدوده

وموقعه .

٤- تقرير القاضي هذا الإثبات المؤقت، وإفهام المنهي طبيعة هذا الإثبات، وأنه إثبات مؤقت لا يغني عن الإثبات الدائم للعقار، ولا يستفاد منه إلا في استلام التعويضات، ولا يصلح أن يكون مستنداً في التملك إلا بعد تطبيق التعليمات الخاصة بتملك العقار .

٥- إصدار وثيقة من نسختين بهذا الإثبات تبعث إحداهما للجهة المختصة، والأخرى تبقى في المحكمة كسجل لها في مكتب القاضي، ولا يخرج بها صك مستقل، وإنما يكتفي بهذه الوثيقة المعدة مسبقاً كنموذج لهذا الإنهاء .

وقفة:

العقار من أظهر الأموال وأجلها في الجملة، فله من القدر والثمن ما يجعله رائداً وقائداً للأموال على مر الأزمنة والعصور، ومن هنا جاءت أهمية توثيقه وإثبات ملكيته، وحتى يتم تحقيق ذلك لا بد من الإجراءات التي قررتها أسباب الملك ونظامية التسجيل، وعند تحقق إثبات الملك ونفاذ إصداره يكون لهذا الملك قيمة وثمن يفوق ثمنه منفكاً عن هذا الإثبات، لأن الصكوك التي تثبت الملك؛ تكون مقررة لهذا الملك ومثبتة لحقيقته ومانعة لاعتداء الآخرين وعدوانهم، ومن هنا جاءت أهمية إثبات الأملاك وإخراج الصكوك لها، هذا ما لزم بيانه والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

قضايا وأحكام

إعداد:
ناصر بن عبدالله الجربوع *

---

* القاضي بالمحكمة العامة بالرياض.

عضل الأب لابنته

الحمد لله وحده وبعد، والصلاة والسلام على نبينا محمد. فهذه إحدى القضايا التي عرضت أمام القضاء وأصدر فيها حكمه الشرعي وتتعلق بعضل المرأة ومنعها من الزواج بدون مبرر شرعي والغرض من عرضها هو بيان اهتمام الشريعة بالمرأة، وأن من وقع عليها ظلم من الولي، فلها أن تلجأ للقضاء لإنصافها ورفع الظلم والضرر عنها.

١ - الوقائع:

تقدمت المدعية البالغة من العمر خمسة وعشرين سنة، بدعوى ضد والدها بأنه تقدم لخطبتها أكثر من شخص كفء، إلا أن ولدها منعها من الزواج بدون مبرر شرعي، ولحقها ضرر من ذلك، وتطلب برفع ولاية والدها عنها في الزواج وإقامة أخيها الأكبر ليتولى عقد نكاحها، وجرى طلب الأب للحضور، إلا أنه امتنع رغم تبلغه شخصياً، فجرى سماع الدعوى غيابياً حسب نظام المرافعات الشرعية.

٢- الإجراءات:

طلب من المدعية البينة على صحة دعواها، فأحضرت شاهدين من أقاربها، وشهدا بصحة ما ذكرته المدعية من عضل والدها لها بدون مبرر، وأن الخاطب الحالي كفء لها، كما شهدا أيضاً بعدالة وكفاءة أخيها الأكبر، وتم تعديل الشاهدين.

٣- الحكم وأسبابه:

بعد سماع الدعوى والبيّنة صدر الحكم التالي مشتملاً على الأسباب:

فبناء على ما تقدم من الدعوى، وما جاء في شهادة الشاهدين المعدلين، وحيث إن منع المرأة من الزواج بكفء، إذا طلبت ذلك، بدون مبرر شرعي، يعتبر عضل لها، لما يترتب عليه من الضرر عليها وهو منهي عنه، كما قال سبحانه: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ﴿٢٣٢﴾ ﴾ [**البقرة**]. وذلك ينقل ولاية الأقرب في النكاح وهو الأب إلى الأبعد، كما هو مذهب الحنابلة «الشرح الكبير ١٨٤/ ٢٠»، لذا فقد ثبت لدي عضل المدعى عليه لابنته المدعية، وليس له ولاية عليها في تزويجها، وأقمت أخيها الشقيق خالد يتولى عقد نكاحها، وذلك بعد اكتساب الحكم القطعية.

٤- الاعتراض على الحكم وتصديقه من محكمة التمييز.

بعد صدور الصك تم إرسال نسخة منه للأب لتقديم الاعتراض عليه خلال المدة النظامية وقد تبلغ الأب بالحكم وقدم لائحة اعتراضية، وبعد الاطلاع عليها لم يظهر فيها ما يؤثر على الحكم، وجرى رفع الحكم إلى محكمة التمييز فعاد الحكم موافقاً عليه وبذا اكتسب الصفة القطعية.

٥- القوقاعد والأصول التي اشتمل عليها الحكم:

أ - أن العضل هو منع الولي للمرأة من الزواج إذا طلبت ذلك بدون مبرر مع وجود الكفء.

ب - أن العضل منهي عنه شرعاً لما يترتب عليه من ضرر على المرأة.

ج - أنه لا يثبت بمجرد الدعوى فلا بد من بيّنه أو إقرار الولي.

د - أن العضل إذ ثبت فإنه سبب لرفع ولاية النكاح للقريب وانتقالها إلى الأبعد، كما هو مذهب الحنابلة أما جمهور الفقهاء فيرون أن الولاية تنتقل إلى السلطان.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ محمد بن عبدالمحسن بن عبدالعزيز الخيال*

(م ١٣١٨ - ت ١٤١٣هـ)

إعداد:
حمد بن عبدالله بن خنين

* رئيس محاكم الأحساء ومميزاً لأحكام قضاة قطر (سابقاً).

القاضي العلم والعالم الأشم، الباذل جهده وحياته في سبيل إحقاق الحق والنصح والإرشاد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «القاضي من جهة الإثبات شاهد ومن جهة الأمر والنهي مفتي ومن جهة الإلزام بذلك ذو سلطان . . . . ». وشيخنا شاهد ومفتي وسلطان خلال مسيرة حياته القضائية. ووفاء لهذا العلَم البارز يسر «مجلة العدل» أن تثري الحديث عن كافة جوانب حياته تعريفاً بأثر العلماء ليكون مرجعاً للإقتداء به وإبراز المكانة الرفيعة له التي يتحلى بها.

مولده ونسبه

الشيخ محمد بن عبدالمحسن بن عبدالعزيز بن محمد بن علي بن زيد بن وطبان بن مرخان (والد مقرن جد الأسرة الحاكمة)، ولد في مدينة المجمعة عام ١٣١٨هـ ونشأ في كنف والده، وهو من عائلة كريمة ومعروفة بالعلم والفضل من قبيلة عنزة. وسميت بالخيَّال نسبة إلى أن جدهم كان يمتطي فرساً أثناء تجواله بالبلد.

حياته العلمية

درس مبادئ القراءة والكتابة على يد والده المعروف بتدينه حيث كان والده من رجال الحسبة في ذلك الوقت وقد عُرف بالتمسك بالعقيدة ومحاربة البدع وكان ذلك عاملاً مهماً في نشأة ابنه الشيخ محمد وتوجهه. وقد حفظ القرآن الكريم في صغره وأمَّ المصلين وعُمره لا يتجاوز ١٨ سنة. كما درس على يد عمه الشيخ/ عبدالله الذي كان آنذاك يقوم بتدريس القراءة والكتابة، ثم التحق بأحد الكتاتيب بالمجمعة لدى الشيخ ابن مطر حيث درَّس علوم التوحيد والفقه واللغة العربية. كما لازم الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العنقري وحضر له دروس في الفقه والتوحيد والفرائض وعلوم القرآن والسنّة وكان يقرأ على الشيخ العنقري مطولات الكتب. كما درَّس في المسجد النبوي ودرَّس في دار العلوم الشرعية بالمدينة المنورة عدد من العلوم الشرعية في التوحيد والحديث والفقه والفرائض. وكان سريع الاستيعاب حاضر البديهة ساعده حفظه للقرآن في صغره قطع شوطاً كبيراً في مضمار التعليم ونبوغ مشهود له. وقام بنسخ كثير من الكتب المخطوطة وضمها إلى مكتبته. مما جعله نموذجاً

لطالب العلم ورمزاً غير مسبوق في حرصه واهتمامه بترسيخ العلم الشرعي. وكتب الصكوك والوثائق والاتفاقيات والوصايا فكان محل ثقة.

ملازمته للعنقري

حظي بملازمة فضيلة قاضي محكمة المجمعة الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العنقري حيث وصل بدوافعه الذاتية ونبوغه إلى مستوى من التعليم أهَّله لحضور حلقات الشيخ العنقري ووصل به الأمر إلى تقريبه بل اعتماده عليه حتى عرفٍ اسم الشيخ العنقري مرتبط باسمه. فما يصدر عن الشيخ الخيال كأنه صادر عن الشيخ العنقري وذلك للثقة التي أولاها له.

فكما ذكرنا أكمل دراسته على يديه الفقه والتوحيد وعلم الفرائض وعلوم القرآن والسنّة والعديد من أمهات الكتب والمصادر وكان الشيخ العنقري بحكم فقد بصره يعتمد عليه في عمل البحوث والردود على الفتاوى وتسجيل الأحكام ورصد القضايا ونحوها وكان يقضي غالب وقته معه مساهما في حل مشاكل الناس وملبياً لاحتياجاتهم.

ومن قوةالثقة به كان ينيبه في كثير من القضايا ويؤم المصلين في غيابه في مسجد الإمام فيصل بن تركي بالمجمعة. ما أقام بخط حاشية الشيخ العنقري بيده ونسخها عدة نسخ وقام بتوزيعها على طلبة العلم إلى أن تم طبعها فيما بعد. ومن قوة الثقة به إجازته بعقد جلسات تعليمية في مسجد المرقب بالمجمعة بعد المغرب والظهر حيث كان يدرّس الفرائض والفقه والحديث والنحو والصرف وغيرها، حيث حضرها عدد كبير من طلاب العلم منهم الشيخ عبدالعزيز بن صالح الصالح والشيخ حمود بن عبدالله التويجري قاضي رحيمة ثم الزلفي والشيخ عبدالرحمن بن عبدالله التويجري والشيخ عبدالرحمن بن عثمان الدهش قاضي أقبه والشيخ حمد بن إبراهيم الحقيل قاضي الخرمة ثم ضرما ثم الخرج وغيرهم. حيث كانت جلساته محط أنظار أقرانه ومعارفه ومحبيه.

حياته العملية

عمل فترة طويلة ملازماً لدى الشيخ العنقري في المجمعه. وبترشيح منه عينه الملك عبدالعزيز

قاضياً في هجر «مبايض والأرطاوية ونفي» وكانت هذه الهجر فيها مشاكل عاصرت فترة التأسيس مما يدل على أن اختياره كان نتيجة لمعرفة تامة بقدرته على حل المشاكل وإذابة الجليد المتراكم في عواطف الناس كما له جهود كبيرة في تبصير الناس ونبذ الفرقة والخلاف. وبعد أن حقق جهداً في هذا الجانب وخدمة في القضاء طلب الإعفاء والعودة إلى بلدته المجمعة فتحقق له ما أراده حيث أعطاه الملك عبدالعزيز. وكان يعقد جلسات تعليمية وإرشادية في أمور الدين في تلك الهجر حيث كان مقصداً للمتعلمين والمسترشدين يعلمهم ويوجههم.

وفي أواخر عام ١٣٦٠هـ عندما تم إعفاء الشيخ العنقري من قضاء المجمعة وسدير لكبر سنه قام الشيخ عبدالله بن عبدالوهاب بن زاحم بترشيحه قاضياً في الرياض، وفي عام ١٣٦٣هـ طلب الشيخ ابن زاحم من الملك عبدالعزيز تعيين الشيخ الخيال قاضياً في المدينة المنورة فالتحق برفقه الشيخ ابن زاحم بالإضافة إلى الشيخ عبدالعزيز بن صالح فأصبح رئيساً للمحكمة المستعجلة بالمدينة بالإضافة إلى قيامه بالتدريس في حلقات المسجد النبوي ومدرسة دار العلوم الشرعية بالقسم العالي في مواد العلوم الدينية حيث ساهم في تطوير التعليم المنهجي فيها.

وفي عام ١٣٧٤هـ أصدر الملك سعود أمراً بنقله إلى رئاسة محاكم الأحساء واستمر فيها لحين تقاعده في ١/ ٨/ ١٣٨١هـ وخلال فترة قضائه في الأحساء استمر في استقبال طلبة العلم في منزله حيث كان يدرس شتى العلوم الدينية والعربية حيث كان من طلبته ابن أخيه الشيخ عبدالمحسن بن عبدالله الخيال الذي تولى قضاء الأحساء ثم جده لحين أصبح قاضي تمييز في مكة المكرمة. كما كان من طلبته الشيخ عبدالرحمن بن عبدالله الخيال وأحمد بن محمد هاشم والشيخ عبداللطيف بن الشيخ عبدالعزيز العكاس والشيخ سعيد بن حجرف وغيرهم كثير.

توليه تمييز قضاء قطر

بحكم عمله في الأحساء وقربه من دولة قطر وما اشتهر به بين الناس من قدرات علمية وصواباً في الأحكام وعدالة في الحكم طلب أمير قطر آنذاك الشيخ علي بن ثاني من الملك سعود تعيينه مميزاً لأحكام قضاة قطر فوافق على ذلك حيث عين رئيساً للتمييز هناك كان محل تقدير من أميرها وكان

يؤم المصلين بالجامع الكبير كل يوم جمعة وداوم فترة من الزمن حتى طلب إعفاءه والرجوع إلى الرياض .

محكمة الأحساء في عهده

تأسست أول محكمة في الأحساء عام ١٣٥٣هـ ومقرها الهفوف وكان يتبعها القرى والهجر وكان أول قاضي لها الشيخ عبدالله بن عمر آل دهيش وفي عام ١٣٥٩هـ افتتحت محكمة المبرز وفي نفس العام تولى رئاسة محكمة الهفوف بالأحساء الشيخ سليمان بن عبدالرحمن العمري وفي عام ١٣٧٤هـ تولى الشيخ محمد بن عبدالمحسن الخيال رئيساً عليها . وكان قضاء الأحساء ذلك الوقت تابع لقضاء المنطقة الوسطى الذي شُكِّل في عام ١٣٧٦هـ برئاسة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم وفي عام ١٣٧٩هـ تم ضم قضاء المنطقة الغربية مع الوسطى تحت رئاسة واحدة وأصبح المقر في الرياض .

وكان الشيخ عبدالمحسن بن عبدالله العبدالقادر مساعداً للشيخ الخيال وبعد تقاعد الشيخ الخيال عام ١٣٨١هـ تولى رئاسة محكمة الأحساء الشيخ صالح بن علي بن غصون . ويتبع رئاسة المحاكم : المحكمة الجزئية ومحكمة الجفر ومحكمة العيون ومحكمة حرض وكتابتي العدل الأولى والثانية وكتابة عدل الجفر وكتابة عدل العيون أمَّا محكمة المبرز فقد تم ضم أعمالها إلى المحكمة العامة بالأحساء عام ١٤٢٠هـ .

مكتبته في عليشة

عندما استقر في الرياض في ظهرة عليشة صرف جلّ اهتمامه ووقته في تنمية مكتبته الكبيرة والتي ضمت مراجع دينية ولغوية مخطوطات وفتح أبوابها لطلبة العلم ، حيث كان يجلس فيها بعد عصر كل يوم ، وكان يزوره فيها عدد من القضاة والشخصيات البارزة كمعالي الشيخ عبدالعزيز بن حسن آل الشيخ ومعالي الشيخ عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ ومعالي الشيخ إبراهيم بن محمد آل الشيخ والشيخ محمد البواردي والشيخ محمد بن هليل والشيخ إبراهيم الثميري ومعالي الشيخ

محمد بن إبراهيم بن جبير ومعالي الشيخ راشد بن صالح بن خنين وغيرهم من العلماء حيث وضع مكتبته تحت تصرف الباحثين وطلبة العلم والمعرفة وكان يشرح ويوضح ويجيب على ما يطرحه أولئك من مسائل وقضايا علمية ودينية ولغوية .

صفاته وأخلاقه

كان -رحمه الله- هادئ الطبع لين الجانب تطمئن إليه النفس وترتاح يشعر الجالس بمشاعر ممزوجة بالطمأنينة والحب والوفاء، وكان جلي الفكرة عندما يتحدث عن موضوع ما عميقاً في إجابته عن كل سؤال يوجه إليه، تجد عنده الغاية والنتيجة في كلمات يسيرة وعندما يحدثك عن التاريخ تشعر كأنه مستوعب جميع الأحداث التي واكبت حقبة ما يتحدث عنه . كان يفصح عن الغاية بأسلوب واضح . كان حريصاً على النظام والترتيب والتحكم في الوقت وكان محبوباً متواضعاً لا يؤثر فيه المديح ولا يحب المظاهر زاهداً مخلصاً لدينه وعمله محباً لولاة الأمر والعلماء ومقدراً لهم . كان نموذجاً لطالب العلم النجيب ومحط أقرانه من طلبة العلم ورمزاً من رموز القضاء والعلم الشرعي . لديه الثقافة الواسعة في شتى علوم الحياة الأخرى .

وفاته

توفي -رحمه الله- في مدينة الرياض بتاريخ ٩/ ٩/ ١٤١٣هـ وصلي عليه في جامع الراجحي بعد عمر دام ٩٥ سنة وحضر الصلاة عليه جمع غفير وعدد من العلماء العارفين بفضله وعلمه وعلى رأسهم سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز ومعالي الشيخ الشيخ عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ ومعالي الشيخ محمد بن إبراهيم بن جبير والشيخ إبراهيم الثميري والشيخ عبدالعزيز بن ربيعة والشيخ إبراهيم السميري والشيخ عبدالمحسن بن عبدالله الخيال كما شيعه تلاميذه وأقاربه ومعارفه . وقد خلف من الأبناء عبدالعزيز مدير عام التعليم بوزارة الدفاع والطيران . غفر الله لشيخنا وأسكنه فسيح جناته وجزاه الله على ما قدم في خدمة العلم والقضاء خير الجزاء وأوفره إنها مسيرة عالم وترجمة علم بارز من أعلام القضاء .

لقاء العدد

فضيلة الشيخ
عبد العزيز بن إبراهيم بن عبد العزيز بن قاسم*

أجرى الحوار
حمد بن عبدالله بن خنين

* القاضي بالمحكمة العامة بالرياض (سابقاً) رئيس اللجنة العلمية الخاصة بتحقيق وتخريج كتاب كشاف القناع عن الإقناع.

عمل قاضياً بالمحكمة العامة بالرياض أكثر من ٢٥ سنة، مارس العديد من القضايا وساهم في حل المسائل الشائكة التي أكسبته تجربة في حل المشكلات، وقام بأعمال علمية ساهمت في خدمة القضاء والقضاة، وساهم في مجال الدعوة لأكثر من ٢٠ سنة. . ولمكانته العلمية جرى تكليفه من قبل وزارة العدل على تحقيق وتخريج كشاف القناع عن الإقناع، صدر له العديد من المؤلفات واعتنى بأخرى من مؤلفات سماحة الشيخ ابن باز.

ولمآثره في القضاء وجهوده في أعمال الخير والدعوة يسر (مجلة العدل) أن يكون ضيفاً لها في هذا اللقاء الماتع. آملين أن يحقق الهدف المرجو وينقل صورة واضحة لهذا العَلَم القضائي وتجربته القضائية.. وإليكم ما دار معه من حوار:

■ حدثونا عن نسبكم ونشأتكم؟

- أنا عبدالعزيز بن إبراهيم بن عبدالعزيز بن إبراهيم بن حمد بن قاسم ولدت في مدينة الرياض عام ١٣٧٩هـ وتربيت في كنف والديَّ -حفظهما الله- حيث ربياني على تعاليم الكتاب والسنة ومكارم الأخلاق ومحاسن الآداب أسأل الله أن يجزيهما عني كل خير.

■ ماذا عن سيرتكم العلمية؟

- كانت دراستي في المرحلة الابتدائية في مدرسة الجزائر، ثم مدرسة الفاروق رضي الله عنه، ثم مدرسة الزبير بن العوام رضي الله عنه ثم انتقلت إلى معهد إمام الدعوة بالرياض ودرست فيه المرحلة المتوسطة والثانوية، ثم التحقت بكلية الشريعة بالرياض وتخرجت منها عام ١٤٠٢هـ ثم عينت ملازماً قضائياً في المحكمة الكبرى بالرياض في العام المذكور وواصلت دراستي في مرحلة الماجستير في المعهد العالي للقضاء مع الملازمة وحصلت على درجة الماجستير عام ١٤٠٥هـ.

عملت قاضياً بالمحكمة العامة أكثر من ٢٥ عاماً .. والقضايا المتعددة والشائكة أكسبتني تجربة في حل المشكلات

■ من أبرز مشايخكم وزملائكم؟

- تتلمذت على عدد من المشايخ من أبرزهم: سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد وسماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز -رحمهما الله- وسماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ المفتي العام للمملكة ورئيس هيئة كبار العلماء -حفظه الله تعالى-، وسماحة الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل -حفظه اله تعالى، ومعالي الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الغديان - حفظه الله تعالى وفضيلة الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين -حفظه الله تعالى، وعجل بشفائه وجمع له بين الأجر والعافية وفضيلة الشيخ صالح بن غانم السدلان -حفظه الله تعالى- وغيرهم .

وقد أجازني عدد من المشايخ بمروياتهم منهم

الشيخ حمود بن عبدالله التويجري، والشيخ عبدالغني بن محمد الدقر، والشيخ عبدالقادر الأرناؤوط، والشيخ رشيد بن محمد القيسي -رحمهم الله تعالى- والشيخ عبدالله بن عبدالعزيز ابن عقيل، والشيخ محمد بن عبدالله السبيل والشيخ بكري بن عبدالمجيد الطرابيشي، والشيخ محمد بن عبدالرزاق الحسني، والشيخ محمد زهير الشاويش، والشيخ حمدي بن عبدالمجيد السلفي -حفظهم الله تعالى.

أما زملائي في الدراسة النظامية فكثيرون منهم:

١- الشيخ الدكتور عمر بن محمد السبيل - رحمه الله-.

٢- والشيخ الدكتور صالح بن عبدالعزيز العقيل -حفظه الله-.

٣- والشيخ الدكتور سعود بن عبدالله بن غديان -حفظه الله-.

٤- والشيخ عبدالعزيز بن زيد العميقان - حفظه الله - وغيرهم.

□ نريد عرضاً مؤرخاً عن حياتكم العملية؟

- عينت ملازماً قضائياً في المحكمة الكبرى بالرياض منذ تخرجي من كلية الشريعة عام ١٤٠٢هـ.

ثم عينت قاضياً في المحكمة المذكورة بتاريخ ١٥/١٠/١٤٠٥هـ، وواصلت العمل فيها أكثر من خمسة وعشرين عاماً إلى أن وصلت إلى درجة رئيس محكمة (أ) ثم طلبت الإحالة على التقاعد وتمت الموافقة على ذلك بتاريخ ٤/١/١٤٢٨هـ.

■ بم خرجتم من تجارب بعد طالبكم التقاعد؟

- لا شك أن القاضي يمر عليه أثناء عمله قضايا متعددة وشائكة تحتاج إلى مراجعة أمهات الكتب الفقهية والأنظمة العدلية وهذا أكسبني تجربة في حل القضايا وإنهاء المشكلات وخبرة علمية بمعرفة الأحكام الشرعية والأنظمة العدلية ونتيجة لذلك قمت بأعمال علمية كثيرة تخدم القضاء والقضاة أسأل الله تعالى أن يوفقني إلى إخراج ما انتهى منها وإكمال ما بقي.

قمت بأعمال علمية كثيرة تخدم القضاء والقضاة.. منها ما انتهى ومنها ما هو بصدد الإعداد

ومما خرجت به أيضاً من التجارب معرفة طبائع الناس وميولهم ورغباتهم، وكيفية التعامل مع الآخرين إلى غير ذلك.

■ حدثونا عن مآثركم وجهودكم الخيرية والدعوية أثناء وبعد تقاعدكم؟

- القضاء عمل شاق ليس بهين فتعرض على القاضي قضايا متعددة منها القضايا الجنائية، والحقوقية والإنهائية، فيحتاج إلى دراستها والتأمل فيها بتؤدة وروية حتى خارج الدوام الرسمي فهو مشغول البال دائماً بالقضايا التي ينظرها حتى يعطي كل ذي حق حقه ومع هذا ولله الحمد والمنّة هناك أعمال خيرية ودعوية كنت ولا زلت أقوم بها فقد منحتني رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ترخيصاً للدعوة والإرشاد قبل أكثر من عشرين سنة ولي دروس علمية في عدد من مساجد مدينة الرياض إضافة إلى خطبة الجمعة والاشتراك في بعض الدورات واللقاءات العلمية ومن الدروس التي أقوم بها ما يلي:

١- درس في كتاب منار السبيل في مكتبتي يوم الجمعة بعد صلاة العصر.

كلفت بالإشراف على تحقيق وتخريج كتاب كشاف القناع من قبل وزارة العدل

٢- ودرس آخر في الكتاب المذكور في جامع الملك خالد بأم الحمام يوم الجمعة بعد صلاة المغرب وانتقل في الوقت الحالي إلى المسجد القريب من منزلي المسمى مسجد العبيكان بشبرا.

٣- درس في كتاب (عمدة الفقه) يوم الأربعاء بعد صلاة العشاء في جامع (أبو عبدالله اللحيدان) بحي غرناطة.

٤- درس في كتاب (منتقى الأخبار لمجد الدين ابن تيمية) في مسجد الصانع بالسويدي بين الأذان والإقامة لصلاة العشاء.

٥- درس مختصر بعد صلاة العصر مباشرة في مسجد العبيكان بشبرا في عدد من الكتب المناسبة للعامة.

■ حدثونا عن جهودكم ودوركم في تحقيق كتاب كشاف القناع؟

- كتاب كشّاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي كما هو معلوم يعد من أوسع الكتب في الفقه الحنبلي، وقد طلب مني معالي الشيخ الدكتور بكر بن عبدالله أبو زيد - رحمه الله تعالى - عندما كان وكيلاً لوزارة العدل الاشتراك في العمل على خدمته ضمن عدد من المشايخ فوافقت على ذلك وكان عملي في أول الكتاب وبعد الانتهاء من مقابلة المخطوطات توقف عمل اللجنة بعض الشيء وبعد انتقال الشيخ بكر إلى دار الإفتاء كلفت من قبل معالي وزير العدل السابق الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بالإشراف على تحقيقه وتخريجه لينتفع به القضاة وطلبة العلم وقمت أنا واللجنة المكلفة بخدمة الكتاب بمقابلته على عدد من النسخ الخطية، كما تم تخريج الأحاديث النبوية والآثار والحكم عليها من كلام أهل العلم إن وجد، أو الاجتهاد في الحكم عليها حسب قواعد أهل العلم في التصحيح والتضعيف، كما تم توثيق النقول من مصادرها الأصلية، وشرح الألفاظ الغريبة والتنبيه على بعض المسائل العقدية، والترجمة لغير المشهورين، والعناية بإخراج الكتاب، وجعل كل كلام مستقل في بداية السطر إلى غير ذلك من الأمور التي تظهر لمن يطلع على هذه الطبعة، وقد صدر الكتاب ولله الحمد والمنّة في خمسة عشر مجلداً، أما الفهارس التفصيلية فسوف تصدر في مجلدين.

خرج الكشاف في ١٥ مجلداً يليها مجلدان للفهارس

■ هل طبع شيء من مؤلفاتكم وتحقيقاتكم؟

- نعم صدر من مؤلفاتي ستة كتب وهي:

١- الدليل إلى المتون العلمية في مجلد كبير طبع عام ١٤٢٠هـ، ذكرت في مقدمته كلاماً عن العلم وفضله، والتدرج في طلبه، والحفظ وما يتصل به، ثم ذكرت جملاً مما يتعلق بالمتون العلمية من حيث التعريف والأهمية، والترتيب وعناية العلماء بها..إلخ. ثم ذكرت المتون في العلوم الشرعية، أذكر اسم المتن ومؤلفه وطبعاته وشروحه المطبوعة، والمخطوطة والمسجلة إن وجدت، ثم أذكر الكتب المتعلقة به من تخريج أحاديثه وبيان غريبه وإعرابه وحواشيه..إلخ. ثم ذكرت بعد ذلك المتون المتعلقة بعلوم اللغة العربية وهي اثنا عشر علماً.

وقد استغرق الكلام عليها وقتاً طويلاً لأني لم أجد من قام بذلك بعد بحث طويل.

٢- الدليل إلى أهم

صدر من مؤلفاتي ستة كتب واعتنيت بستة أخرى من مؤلفات سماحة الشيخ ابن باز

المراجع الشرعية في البحوث الفقهية وهو رسالة صغيرة قصد بها تذكير الباحث بأهم الكتب والمراجع والبرامج التي يحسن بالباحث ولا سيما في الموضوعات الفقهية الرجوع إليها.

٣- نبذة في الوصايا مع بعض النماذج الخاصة بها وهو كتاب يعنى بأحكام الوصايا ويمتاز بذكر نماذج عديدة لأنواع الوصايا الخيرية والأهلية والمشتركة بينهما.

٤- نبذة في الأوقاف مع بعض النماذج الخاصة بها وهو كتاب يعنى بأحكام الوقف ويمتاز بذكر نماذج عديدة لأنواع الأوقاف الخيرية والأهلية والمشتركة بينهما.

٥- فهرس كتاب الفروق لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي قصد به جمع الفروع الفقهية وغيرها مما ذكره القرافي في كتابه المذكور والاطلاع عليها بسهولة بدلاً من الاطلاع عليها في مجلدات الكتاب الأربعة.

٦- ترجمة لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز -رحمه الله تعالى- بالاشتراك مع الشيخ محمد زياد بن عمر التكلة.

أما الكتب التي اعتنيت بها فقد طبع منها مجموعة وكلها من مؤلفات سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز -رحمه الله تعالى- وهي:

١- حاشية سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز على بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر العسقلاني -رحمه الله تعالى.

٢- التحفة الكريمة في بيان كثير من الأحاديث الموضوعة والسقيمة.

٣- الفوائد المتنوعة في العقائد والتفسير والحاديث والتاريخ وغير ذلك.

٤- تحفة الإخوان بتراجم بعض الأعيان.

٥- تحفة أهل العلم والإيمان بمختارات من الأحاديث الصحيحة والحسان.

٦- مجموع فيه ترجمة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز رحمه الله وترجمة العلامة المحدث الشيخ عبدالحق بن عبدالواحد الهاشمي وتحقيق الثبت الوجيز وهو إجازة الشيخ عبدالحق الهاشمي لسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز وكانت العناية به بالاشتراك مع الشيخ محمد زياد بن عمر التلكة.

هذه أبرز الكتب التي ينبغي العناية بها والرجوع إليه بالنسبة للقضاة والملازمين

■ ما هي أنفع الكتب في نظركم للقاضي وللملازم القضائي؟

- من أهم الكتب التي ينبغي العناية بها والرجوع إليها بالنسبة للقضاة والملازمين ما يلي:

١- المغني لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي.

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي.

٣- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي.

٤- شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس البهوتي.

٥- الروض المربع للشيخ منصور بن يونس البهوتي مع حاشيته للشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم.

٦- الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية.

٧- مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد بن

مجلة العدل ولدت العلاقة بين المختصين والباحثين

عبدالله القاري.

٨- الدرر السنية في الأجوبة النجدية جمع الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم.

٩- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ.

١٠- كتب القضاء الخاصة مثل: روضة القضاة وطريق النجاة للمناني الحنفي، تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي، وأدب القضاء لابن أبي الدم الشافعي، ومجلة الأحكام العدلية وشروحها.

■ ماذا تودون قوله لوزارة العدل ومجلتها «العدل»؟

- مما يذكر ويشكر لوزارة العدل ما تقوم به من التطوير والتنظيم والرقي بمرافق القضاء المختلفة ومن ذلك إصدار هذه المجلة الرائدة التي ولدت عملاقة في مواضيعها، وطرحها، وتصميمها وإخراجها فوجد الباحثون فيها ضالتهم المنشودة فكتبوا كل ما هو مفيد وجديد مما كان حبيس أفكارهم أو إدراجهم وهي بحق مجلة متميزة في بابها يستفيد منها القضاة في المحاكم الشرعية داخل وخارج المملكة العربية السعودية كما يستفيد منها طلاب العلم وذلك لما تنشره من مواضيع متميزة تهم القضاة إضافة إلى الأنظمة واللوائح والتعاميم وإبراز مناشط الوزارة المختلفة سدد الله خطى القائمين عليها.

■ هل من كلمة أخيرة تختمون بها اللقاء؟

- أكرر شكري وتقديري لمجلة العدل على إتاحتها هذه الفرصة كما أثمن جهود وزارة العدل لما تبذله في خدمة القضاء والقضاة وكل ما من شأنه الرقي بالعمل القضائي ولا يفوتني أن أوصي نفسي وإخواني القضاة بتقوى الله عزَّ وجلَّ ومراقبته وبذل الجهد في إنهاء القضايا في أقرب وقت ممكن والحلم والأناة والصبر على ما يلاقون من مشقة في عملهم وتحمل ما قد يحصل من الخصوم وسائر المراجعين مما لا ينبغي واحتساب الأجر في ذلك وأن يكون همهم إحقاق الحق وإنصاف المظلوم، وقد ذكر الحافظ ابن رجب -رحمه الله- في الذيل على طبقات الحنابلة ٢/ ١٥٦ في ترجمة الوزير المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة المتوفى سنة ٥٦٠هـ -رحمه الله تعالى- ما نصه: «ومن كلامه في فنون قال ابن الجوزي: وسمعته يقول: يحصل العلم بثلاثة أشياء:

أحدها: العمل به، فإن من كلف نفسه التكلم بالعربية، دعاه ذلك إلى حفظ النحو، ومن سأل عن المشكلات ليعمل فيها بمقتضى الشرع تعلم.

والثاني: التعليم، فإنه إذا علَّم الناس كان أدعى إلى تعليمه.

والثالث: التصنيف فإنه يخرجه إلى البحث، ولا يتمكن من التصنيف من لم يدرك غور ذلك الذي صنف فيه».

وهذا الكلام مهم جداً لطلبة العلم عموماً وللقضاء خصوصاً ولا سيما ما يتعلق بالعمل بالعلم والتعليم فعلينا جميعاً أن نطبق ما علمناه في أنفسنا وعلى من تحت أيدينا وأن نعلّم الناس الخير وما يحتاجون إليه ولو جعل كل قاض دروساً أو على الأقل درساً كل أسبوع لأفاد واستفاد. هذا وأسأل الله أن يرزق الجميع العلم النافع والعمل الصالح والإخلاص في القول والعمل إنه على كل شيء قدير وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

ذكر ابن رجب كلاماً مهماً لطلبة العلم الشرعي يتعلق بالعلم والعمل والتعليم

أوصي القضاة بالصبر على ما يلاقون من مشقة في عملهم

موانع المحامي من مباشرة الدعاوى

لمعالي الشيخ: عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى أله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للمادَّة الرابعة عشرة من نظام المحاماة، ونصها:

(١- لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة مُحام آخر أن يقبل أيّ دعوى أو يعطي أيّ استشارة ضد جهة يعمل لديها، أو ضد جهة انتهت علاقته بها إلا مضيّ مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بها.

٢- لا يجوز للمحامي الذي يعمل لموكِّله بصفة جزئية بموجب عقد أن يقبل أيّ دعوى أو يعطي أيّ استشارة ضد موكِّله قبل مضيّ ثلاث سنوات على انتهاء العقد).

الشّرح:

موانع المحامي من مباشرة الدعاوى في الأنظمة السعودية:

لقد وردت موانع المحامي في النظام من مباشرة عمله في الترافع أو الاستشارات أو فيهما معاً في مسائل خاصة، وذلك في المادة الرابعة عشرة، والخامسة عشرة، والسادسة عشرة، والسابعة عشرة من نظام المحاماة السعودي، والمادة الثانية والخمسين من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والمادة التاسعة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية السعودي، وهذه الموانع كما يلي:

١- لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة محام آخر أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد جهة يعمل لديها، أو ضد جهة انتهت علاقته بها إلا بعد مضي مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء علاقته بها- كما في المادة الرابعة عشرة من نظام المحاماة السعودي-.

٢- لا يجوز للمحامي الذي يعمل لموكله بصفة جزئية بموجب عقد أن يقبل أي دعوى أو يعطي أي استشارة ضد موكله قبل مضي ثلاث سنوات على انتهاء العقد - كما في المادة الرابعة عشرة من نظام المحاماة السعودي-.

٣- لا يجوز للمحامي بنفسه أو بواسطة محام آخر أن يقبل الوكالة عن خصم موكله أو أن يبدي له أي معونة- ولو على سبيل الرأي- في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته- كما في المادة الخامسة عشرة من نظام المحاماة السعودي-.

٤- لا يجوز لمن كان قاضياً قبل مزاولة مهنة المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام آخر في دعوى كانت معروضة عليه - كما في المادة السادسة عشرة من نظام المحاماة السعودي-.

٥- لا يجوز لمن أبدى رأيه في قضية بصفته موظفاً أو محكماً أو خبيراً أن يقبل الوكالة في تلك القضية - ما في المادة السابعة عشرة من نظام المحاماة السعودي-.

٦- يمنع الوكيل في المسائل الجنائية من الاستمرار في المرافعة ويقام آخر متى ظهر للمحكمة تعارض بين مصلحة المجني عليه أو وارثه من بعده وبين مصلحة نائبه - كما في المادة التاسعة عشرة من نظام الإجراءات الجزائية-.

٧- لا يجوز للقاضي ولا للمدعي العام ولا لأحد من العاملين في المحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الدعوى ولو كانت مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها، ولكن يجوز لهم ذلك عن ازواجهم وأصولهم وفروعهم ومن كان تحت ولايتهم شرعاً - كما في المادة الثانية والخمسين من نظام المرافعات الشرعية السعودي-.

٨- لا يجوز لغير السعودي من محام أو غيره الترافع عن غيره في الدعاوى داخل المملكة إلا ما يستثنى أو يقتضي به الاتفاقية بين المملكة وغيرها من الدول، وذلك كما في قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٣٠ والتاريخ ٢/٩/ ١٤٢٠هـ المعمّم من قبل وزير العدل على كافة المحاكم وكتابات العدل بالتعميم القضائي ذي الرقم ١٣/ت/١٣٦٤ والتاريخ ١/٣/١٤٢٠هـ، ونص القرار:

(أولاً: ١- لا يجوز للأجنبي الترافع في الدعاوى

---

* عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى، القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً

داخل المملكة إلا فيما يلي:

(أ) إذا كان يترافع عن نفسه أو عن مصلحة له بصفته مالكاً أو شريكاً في شركة أو مؤسسة أو يترافع عن زوجه أو أصهاره أو الأشخاص من ذوي القربى حتى الدرجة الرابعة.

(ب) إذا كان وصياً أو قيّماً.

٢- يكون حق الأجنبي في التوكيل نيابةً عنه مقصوراً على السعوديين فقط.

ثانياً: لا تحل الأحكام الواردة في البند (أولاً) من هذا القرار بالاتفاقات المعقودة بين المملكة وأية دولة).

موانع المحامي من مباشرة الدعاوى في الفقه الإسلامي:

للوكالة على الخصومة موانع سواء اتخذت الوكالة مهنة أم لا، وهي كالآتي:

المانع الأول: قصد العاقدين أو أحدهما بالوكالة الإضرار بالموكل عليه:

إذا قصد الموكل أو الوكيل أو كلاهما بالوكالة الإضرار بالخصم المُوكَّل عليه مُنعت الوكالة؛ لأنه لا يحل إدخال الضرر على المسلم(١).

يقول – تعالى-: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾﴾ [الأحزاب: ٥٨].

ويقول النبي –صلى الله عليه وسلم- فيما رواه أبو سعيد الخدريّ – رضي الله عنه- وغيره: (لا ضرر ولا ضرار)(٢).

ويعمل بذلك متى طلبه الخصم وظهر بيّنة شرعيَّة، ومن ذلك القرائن، ويستعان بالعرف في تقريره، فإن لم يطلب ذلك الخصم ولم يظهر شيء منه فالأصل عدم قصد الإضرار.

المانع الثاني: أن يكون بين الوكيل والخصم المُوكَّل عليه عداوة دنيويَّة:

لقد قرر المالكية منع الوكالة إذا كان بين الوكيل والخصم المُوكَّل عليه عداوةٌ دنيويَّة وقالوا: إلا أن يرضى به.

وقال آخرون منهم: ولو رضي لم يكن وكيلاً(٣).

وعدّى ذلك بعض فقهاء المالكية إلى العداوة بين الوكلاء، فلا يباح لأحد توكيل عدوّ خصمه على الخصام ولا عدوّ المخاصم عنه(٤).

وعلّلوا للمنع في ذلك بما يلي(٥):

١- أن في ذلك ضرراً على الخصم.

٢- أن الوكيل لا يَسْلَمُ من دعواه الباطل على خصمه العدو لأجل عداوته.

ولم أقف على مَنْ ذكر ذلك من الحنفية والشافعية والحنابلة.

والظاهر من عدم إيرادهم له: عدم الاعتداد به مانعاً.

ويمكن تعليل ذلك: بأنَّ للوكيل توَكيلَ من يشاء لإنابته عنه على الخصومة سواء أكان عَدُوًا للمُوَكَّل عليه أم غيره.

رأيي في ذلك:

والذي يظهر لي: قوة القول بالمنع، إلا أنْ يرضى الخصم صراحةً أو دلالةً بالوكالة فلا تمنع الوَكَالَة، ومن الرضا دلالةً ألا يدفع به في الجلسة الأولى.

ووجه ذلك: ما علَّلَ به المانعون، فمنَ المُجرَّب أنَّ بعض منْ بينهم وبين بعض الأشخاص عداء يسعون لطلب الوكَالَة؛ لأجل التشقّي من المُوَكَّل عليه بهذه الخصومات، فوجب منع ذلك؛ سدًا للذريعة.

---

(١) المبسوط ١٩/٨، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٦/٨-٩، رَدَّ المحتار على الدّرَ المختار ٤/٤٠١، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/١٨٠.

(٢) أخرجه ابن ماجه ٢/٧٨٤، وأحمد ١/٣١٣, ٥/٣٢٦، والدارقطني ٣/٧٧, ٤/٢٢٧، والبيهقي ٦/٦٩, ٦/١٥٦، ١٠/١٣٣، والحاكم ٢/٦٦، والطبراني في الكبير ٢/٨٦, ١١/٢٢٨، وفي الأوسط ١/٩٠, ٣٠٧, ٤/١٢٥, ٥/٢٣٨، ومالك في الموطأ موصولاً ٢/٧٤٥، ومرسلاً ٢/٨٠٤، قال النووي في الأربعين: (حديث حسن... وله طرق يقوّي بعضها بعضاً) [انظر: الأربعين النوويَّة، الحديث الثاني والثلاثين].

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٢٠٠، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٨٢، العقد المُنظَّم للحُكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/٢٣٦.

(٤) العقد المُنظَّم للحُكّام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ٢/٢٣٦.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٨٢، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/٢٠٠.

المانع الثالث: أنْ يكون الوَكيل معروفاً باللدَد والتشعيب:

فإذا كان الوَكيل معروفاً باللدّد في الخصومة، والتشعيب في الأقضية، بحيث يثير من الدعاوى والدفوع ما لا حقيقة له رغبةً في إطالة القضية، وإيذاءً للخصم - فيمنع من الوكالة عن غيره، ويحرم على المُوَكِّل توَكيله(٦).

المانع الرابع: التُهمة بمحاباة القاضي للوَكيل:

إذا كان ثَمَّ قرابةٌ بين القاضي والوَكيل مانعةٌ للقاضي من الحكم الوَكِيل لقوة التُهمة، مثل: أنْ يكون الوَكيل من أصول القاضي أو فروعه - مُنِعَ الوَكيل من مباشرة الوَكَالة لدى ذلك القاضي.

وصرَّحَ الحنفية بأن القاضي لا يجوز له في هذه الحال أن يحكم للوَكيل، ويجوز حكمه عليه(٧).

ويرى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ (ت:١٣٨٩هـ) - من معاصري الحنبالة -: بأنه ينبغي للقاضي أن يبتعد عن أن يكون ابنه محامياً في قضيَّة منظورة لديه(٨).

وظاهر هذا: الحثُّ على المنع من غير إلزام؛ لأنه عَبَّر بـ (ينبغي)، وهي للاستحباب.

وعلل الحنفيَّة بأنه لا تجوز شهادة القاضي لأبيه وأمّه وابنه وزوجته، فكذا لا يجوز القضاء له وكيلاً عن غيره(٩).

والأظهر: منع الوكيل في هذه الحال من مباشرة الدعوى؛ قطعاً للتهمة عن القاضي، سواء أتَوَجَّه الحكم له أم عليه.

المانع الخامس: كون الوَكيل قائماً لأحد الخصمين في القضيَّة نفسها:

إذا كان الشخص وَكيلاً في الدعوى لأحد الخصمين فهل يصح له أنْ يكون وَكيلاً عن الآخر ليلي طرفي الدعوة في خُصومَة واحدة؟

لقد اختلف العلماء في جواز توَكيل المتخاصمين لرَجُل يخاصم عنهما فيكون مُدَّعياً ومُدَّعَى عليه في أمر واحدٍ، وذلك على قولين:

القول الأول: المنع.

وهذا مذهب الحنفيَّة(١٠)، وقول للشافعية هو الأصح عندهم(١١)، وقول للحنابلة(١٢).

وعللوا: بأنه يحصل من ذلك تضادّ بأن يكون الوَكيل مُدَّعِياً وُمدَّعَى عليه في وقت واحد، وهو ممتنع.

القول الثاني: الجواز.

وهذا قول للشافعية(١٣)، وقول للحنابلة هو المشهور عندهم(١٤).

وعللوا: بأنَّ الوَكيل يمكنه الادَّعاء عن أحدهما والإجابة عن الآخر، وإقامة حجة كُلّ واحد منهما.

والذي أرجحه: هو القول الأول، فيمنع الوَكيل من تولي طرفي الخصومة في أمر واحد؛ لما يلي:

١- ما علّل به قائلوه.

٢- ما ثبت في الشرع من النهي عن بيوع لا خلل

---

(٦) شرح ابن مازه لأدب القاضي للخصّاف ٢/٧٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/٢٨٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٣٤١، فتاوى ورسائل ٨/٤١, ١٢/٥٠.

(٧) المبسوط ١٩/٢٨، جامع الفصولين ١/٣٤، دُرَر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٥٦١.

(٨) فتاوى ورسائل ٨/٤٣.

(٩) المبسوط ١٩/٢٨.

(١٠) المبسوط ١٩/١٥.

(١١) أدب القاضي لابن القاص ١/٢١٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/١٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/٣٠٥.

(١٢) المغني ٥/٢٣٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٣٧٧، المبدع شرح المقنع ٤/٣٦٧، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى ٢/٣٠٩.

(١٣) أدب القاضي لابن القاص ١/٢١٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/١٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/٣٠٥.

(١٤) المغني ٥/٢٣٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/٣٧٧، المبدع شرح المقنع ٤/٣٦٧، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى ٢/٣٠٩.

فيها يرجع إلى العقد، ولكنها اشتملت على مضرّة بالتعامل معه، كبيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وخطبته على خطبته.

فعن ابن عمر –رضي الله عنه– قال: (نهى النبي – صلى الله عليه وسلم– أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب)(١٥).

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يسم المسلم على سوم أخيه)(١٦).

وقد عدّ الفخر ابن تيمية (ت:٦٢٢هـ) من أنواع البيوع المنهي عنها التي لا يرجع النهي فيها إلى خلل في العقد – ما كان فيه ضرر بمعيّن، ومثّل له ببيع الرجل على بيع أخيه وشرائه على شرائه(١٧).

ولذا فإن الإنسان ممنوع من أن يلي الخصومة لطرفي النزاع لما فيه من الإضرار بحقوقهما أو حقوق أحدهما.

المانع السادس: كون الوَكيل قد سبق تَوَكُّله عن خصم مُوَكِّله في القضيَّة أو ما يتبعها:

إذا ولي شخصٌ الوَكَالَة عن غيره في قضية ثم فسخ وَكَالَته لم يصح أنْ يتولى الوَكَالَة عن الخصم نفسه في هذه القضية على أحد قولي المالكية؛ لأنه قد اطلع على أوراقه وعورات دعواه مما يفسح المجال للتلاعب والتحايل عليها، ويدفع الخصم إلى الإغراء بالوَكيل ليفسخ ثم يُوَكِّله، ولذا وجب منعه من الوَكَالَة في القضية وما يتبعها إلا أنْ يرضة خصمه(١٨).

ولهذا القول قوة.

المانع السابع: بمشارة الخصم الخُصُومَة عن نفسه مباشرة تثبت معها الحُجَج ويضرّ التوكيل فيها بالخصم الآخر.

لقد قرَّرَ المالكيَّة بأنَّ الخصم إذا باشر الخُصُومَة عن نفسه مباشرة تثبت فيها الحُجَج من شهود ونحوهم من البيِّنات فليس له التوكيل إلا أنْ يرضى خصمه؛ وذلك خشية الإضرار بالخصم الآخر، وإطالةِ أمد النزاع عليه.

وقدَّرَ بعضهم ذلك بثلاثة مجالس.

ورأى بعضهم: أنَّ ذلك لو كان في جلسة واحدة(١٩).

قال ابن رحال المعدانيّ (ت بعد: ١١٤٠هـ): (المراد: مظنة اللدّد، فهو المانع من التوكيل من غير حصر في خصوص الثلاث، ولا شَكَّ أنَّ المقاعدة الواحدة قد يطول الكلام فيها فتكون بمنزلة مقاعدتين لمَ يَطُل فيهما الكلام، فالمدار على مظنة اللدَّد مع ظهور القرائن)(٢٠).

واستثنى القائلون بذلك مَنْ كان له عذر من مرض أو سفر أو مشاتمة مع الخصم، فأجازوا له التوكيل ولو بعد مباشرة الخُصُومَة وثبوت الحُجَج فيها.

والذي يظهر: أنَّ الخصم إذا باشر القضيَّة مباشرةً تثبت معها الحُجَج، وكان التوكيل فيها يضر بالخصم الآخر بتأخير وإلداد ونحوه فإنه يُمْنَعُ من التوكيل إلا أن يرضى خصمه أو يكون له عذر يُقدِّرُه القاضي.

المانع الثامن: قال بعض المالكية: حتى يباشر الخصم الأصيل الدعوى قبل الوكيل:

لقد ذكر فقهاء المالكية مسألة تمكين الأصيل مدعياً أو مدعى عليه من التوكيل في أول مجلس يتقدّما فيه للقاضي متى طلباه أو أحدهما، فهل يوكل الخصم من يتكلّم عنه في الدعوى والإجابة والإقرار والإنكار؟ وقد اختلفوا في ذلك على قولين(٢١):

القول الأول: المنع، فليس للخصم الأصيل مدعياً أو مدعى عليه التوكيلُ إلا بعد أن ينعقد بين المعدي والمدعى عليه ما يكون من كلّ واحد منهما من الدعوى والإجابة والإقرار والإنكار ثم يوكّل بَعْدُ من شاء من الخصوم.

---

(١٥) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له، ٧٢٥/٢, ٧٥٨/٢, ٧٥٩/٢, ١٩٧٥/٥، ومسلم ١٠٣٢/٢.
(١٦) أخرجه مسلم ١١٥٤/٢.
(١٧) بلغة الساغب وبغية الراغب ١٧٢, ١٧٤, ١٧٥.
(١٨) تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١٨٣/٢، البهجة في شرح التحفة ٣٩٨/١–٣٩٩، إحكام الأحكام على شرح تحفة الحكّام ٦٧.
(١٩) الإعلام بنوازل الأحكام ٥٧/١, ٥٩، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢١١/٢، الكافي في فقه المدينة المالكي ٧٨٦/٢، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكّام ١٣٧/١.
(٢٠) حاشية ابن رحّال المعداني ١٣٧/١.
(٢١) الإعلام بنوازل الأحكام ٥٦/١.

وعلّلوا بأن ذلك يمنع الوكيل من تشعيب القضيَّة على خصمه.

القول الثاني: الجواز، فلكلٍّ واحد من الخصمين مدعياً أو مدعى عليه التوكيلُ قبل الادّعاءَ والجواب.

ولم أقف على ما علّلوا به، ولعلّهم حملوا ذلك على أصل الإباحة في الأفعال، والتصرّفات، وأنه لا يحظر منها إلا ما حظره الشرع، ولا حظر هنا.

كما لم أقف عليه للحنفيَّة والشافعية والحنابلة، وظاهر سكوتهم موافقة القول الثاني، فيجوز عندهم التوكيل على الخصومة قبل الادّعاء والجواب.

والذي يظهر لي رجحانه: هو القول الثاني؛ لأن الأصل في الأفعال والتصرّفات الصحّة والجواز، ولكنْ للقاضي طلبُ الخصم الأصيل مدعياً أو مدعى عليه في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى لسماع ما لديه ولو قبل الادّعاء والجواب إذا ظهر لذلك موجب، ويفعله بعض القضاة في بلادنا عند الاقتضاء بخاصّة في القضايا الزوجيَّة.

مسألة: حكم توكيل الابن لأبيه من جهة المنع من الوكالة:

لقد قرّر المالكية أنه ليس للرجل توكيل أبيه للقيام عنه في أمرٍ من الأمور، فيكون الابن ممنوعاً من توكيل ابنه.

وعلّلوا ذلك بأنه استهانة بالأب(٢٢).

ولم يذكره غيرهم من الحنفية والشافعية والحنابلة، وظاهر إعراضهم عنه عدم اعتدادهم به مانعاً.

والذي يظهر: جوازُ ذلك، فللشخص توكيل أبيه؛ إذ ليس في توكيل الابن لأبيه استهانة به، بل إن بعض الآباء يطلبون من أبنائهم – عن رضا- توكيلهم على الخصومة وغيرها؛ حرصاً منهم على الدفاع عن حقوق أبنائهم.

وقد باشر والد العسيف الدفاعَ عن ابنه لدى النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر عليه(٢٣)، فدل على جوازه.

التعليق:

الموانع المقرّرة نظاماً والمذكورة في الفقرات (الأولى، والثانية، والثالثة، والرابعة، والخامسة) مُخرَّجَةٌ على المانع الخامس والسادس مما مَرَّ ذكره عن الفقهاء.

أما عن المانع المقرّر نظاماً والمذكور في الفقرة السادسة فهذا المنع لأجل تهمة الوكيل بعدم القيام بالوكالة على الوجه المطلوب لأجل مصلحته، وهذه تهمة معتدّ بها، ولأجلها وقع المنع عند الفقهاء من أن يلي الوكيل طرفي الخصومة، وأن يتوكّل في قضية سبق أن توكّل عن الخصم الآخر فيها- كما في المانع الخامس والسادس من الموانع المقرّرة في الفقه الإسلامي مما سبق ذكره-.

ولا يقتصر هذا المنع عند تعارض مصلحة الوكيل مع الموكّل على المسائل الجنائية، بل يشمل مسائل الأموال والمناكح على نحو ما مرّ ذكره من المانع الخامس والسادس المذكورة عند الفقهاء.

وأما عن المانع المقرّر نظاماً والمذكور في الفقرة السابعة فلم يذكر الفقهاء منع المذكورين من المرافعة، وهو تدبير إجرائي حسن يقتضيه منع التهمة عن القضاء بنفاذ هؤلاء من خلاله، كما إن هؤلاء من موظفي الدولة، ولوليّ الأمر منعهم من ذلك في نطاق واجبات الوظيفة وما يتعارض معها.

وأما عن المانع المقرّر نظاماً والمذكور في الفقرة الثامنة فمنع غير السعوديّ من الترافع إجراءٌ يتطلّبه حسن القيام بالمهنة من الإلمام بأعراف البلاد المتعلّقة بالتقاضي واستقلال كلّ بلد ببعض المهن لمواطنيها.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(٢٢) تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/١٨٢، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/١٨٥.

(٢٣) وهو ما رواه عبدالله أنه سمع أبا هريرة وزيد بن خالد – رضي الله عنهما – قالا: (كنّا عند النبي –صلى الله عليه وسلم– فقام رجل فقال: أَنَشُدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه – وكان أفقه منه– فقال أقضي بيننا بكتاب الله وائذن لي، قال: قُلْ: قال: إن ابني هذا كان عسيفاً على هذا، فزنا بامرأته فافتديتُ منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني بأن على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم، فقال النبيِّ صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضينَّ بينكما بكتاب الله– جلّ ذكره–، المائة شاة والخادم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغْدُ يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها). [متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/٨١٣، ٢/٩٥٩، ٢/٩٧١، ٦/٢٤٤٦، ٦/٢٥٠٢، ٦/٢٥٠٨، ٦/٢٥١٠، ٦/٢٥١٥، ٦/٢٦٣١، ٦/٢٦٥٠، ومسلم واللفظ لهما ٣/ ١٣٢٤–١٣٢٥].

مسؤولية المحامي عقدية أم تقصيرية

للحديث عن تحديد نوع مسؤولية المحامي لا بد أولاً من معرفة الفرق بين المسؤولية التقصيرية والعقدية فالمسؤولية العقدية تنجم عن الإخلال بتنفيذ المتعاقد لإلتزامه أو تنفيذه على وجه معيب.

بينما المسؤولية التقصيرية هي إخلال بإلتزام نظامي عام لا يتغير وهو عدم إلحاق الضرر بالغير.

إذاً عنصر الضرر عنصر مشترك في الاثنتين، لكن في العقدية مصدره إخلال بالعقد، وإما في التقصيرية فمصدره فعل غير مشروع مخالف للنظام العام.

وبناءً عليه نجد أن الطرفين في المسؤولية العقدية إتفقا مسبقاً على الشروط والإلتزامات التي تحكم عقدهما، والإخلال به يعد مصدراً للمسؤولية التي تولدت عن مخالفة الرابطة التي نظمها الطرفان.

بينما في المسؤولية التقصيرية الطرفان غريبان عن بعضهما ولا يوجد بينهما إتفاق والفعل الضار هو الذي أدى إلى قيام المسؤولية على ملحق الضرر.

لذا نجد أن (الدائن) في المسؤولية العقدية لا يطالب بإثبات خطأ المسؤول وعلى المدين أن يثبت أن عدم تنفيذ الإلتزام يعود لسبب أجنبي خارج عن إرادته، وأما المسؤولية التقصيرية، فإن الطرف المتضرر يتوجب عليه إثبات خطأ المسؤول ولحوق الضرر به جراء هذا الخطأ.

فالإثبات في المسؤولية العقدية أخف لأن معظم الإلتزامات إلتزامات بتحقيق نتيجة بينما معظم الإلتزامات في المسؤولية التقصيرية هي إلتزامات بذل عناية.

ثمَّ إن الدائن في المسؤولية العقدية يمكنه التملص من عبئ الإثبات بأن يطالب المدين بالوفاء فقط، فيضطر المدين لإثبات وفائه بالإلتزام، وفيما لو فشل يلجأ الدائن لإقامة دعوى المسؤولية العقدية.

وبناءً على ما سبق نشأ خلاف بين الفقهاء من جهة، والقانونين من جهة أخرى، في تحديد مسؤولية المحامي، عقدية هي أم تقصيرية؟ ففقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تكييف عقد المحاماة على ثلاث صور، إما أن يكون وكالة أو جعالة أو إجاره، والذي يحدد ذلك هو صيغة العقد، أما أهل القانون، فإن السائد في مصر وفرنسا، وكذلك القانون الإنجليزي والأمريكي يرون أن مسؤولية المحامي عقدية، ومنشأها الإخلال بإلتزام عقدي يربط الموكل بوكيله، وإن اختلف القائلون بهذا الإتجاه في الأساس الذي بني عليه الإلتزام، فمنهم من جعل عقد المحاماة من العقود غير المسماة، حيث اعتبره البعض من العقود المجانية، نظراً إلى سمو ورقي مهنة المحاماة عن الماديات ومنهم من كيفه بعقد وكالة، ومنهم من ذكر أنه من عقود المقاولة، وكل هذه التكييفات تم الملاحظة عليها، إلا أن الجميع اتفقوا على مبدأين أساسين هما وجود علاقة قانونية بين المحامي وموكله، تنبني عليها مسؤولية الأول عن الضرر الناتج لموكله.

وحيث واجه أنصار المسؤولية العقدية انتقادات، فإن بعضهم ذهب إلى القول بأن مسؤولية المحامي مزدوجة بين العقدية تارة والتقصيرية تارةً أخرى، حيث إن المسؤولية التقصيرية للمحامي تقوم على أساس عدم احترام المحامي لواجب قانوني يتمثل في بذل العناية الكافية والمتمشية مع قانون وأخلاقيات المهنة، وذلك بالنظر إلى الأعمال التي يقوم بها المحامي، حيث إن الطابع الأدبي العلمي لها لا يمكن أن يكون محل تعاقد، فيكون بالتالي إلتزام المحامي إلتزام ببذل عناية، وليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن خصوصية الأعمال التي يقوم بها المحامي تجعل من مسؤوليته متأرجحة بين مسؤولية تقصيرية متمثلة في الإخلال بواجب قانوني، وعقديه متمثلة في مخالفة العقد الرابط بين المحامي وموكله.

فمسؤولية المحامي مزيج بين المسؤولية التقصيرية والعقدية.

المستشار القانوني بالإدارة
فواز التميمي

حول النظام
المادة الثانية والعشرون

(على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكله عند طلبه سند التوكيل والمستندات والأوراق الأصلية، ومع ذلك يجوز له إذا لم يكن قد حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صوراً من جميع المحررات تصلح أن تكون سنداً للمطالبة، وأن يبقى لديه المستندات والأوراق الأصلية حتى يؤدي له الموكل الأتعاب الحالة ومصروفات استخراج الصور، ولا يلزم المحامي أن يُسلم موكله مسودات الأوراق التي قدمها في الدعوى، ولا الكتب الواردة إليه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناءً على طلب الموكل وعلى نفقته».

اللائحة:

٢٢/١- يقصد بإنقضاء التوكيل الوارد في هذه المادة إنهاء القضية أو المهمة الموكل فيها المحامي، ولا يسمى انتهاء تاريخ التوكيل - إن كان مؤقتاً- إنقضاءً للتوكيل.

٢٢/٢- على المحامي إعادة أصل سند التوكيل للموكل عند إنقضاء التوكيل وطلب الموكل رد التوكيل حتى ولو لم يحصل على أتعابه كلها أو بعضها.

٢٢/٣- إذا طلب الموكل إعادة المستندات، والأوراق الأصلية فعلى المحامي إعادتها عند إنقضاء التوكيل إذا أدى له الأتعاب الحالة، ومصروفات استخراج صور جميع المحررات، حتى ولو بقي أتعاب مؤجلة.

٢٢/٤- لا يلزم المحامي إعادة سند التوكيل، والمستندات، والأوراق الأصلية، وصور المحررات، إذا تم إيداعها في ملف القضية.

٢٢/٥- يستثنى من أحكام هذه المادة إذا وجد اتفاق كتابي أو شفهي بين الموكل ومحاميه فيعمل به.

التعليق:

أوجب النظام على المحامي أن يسلم موكله سند التوكيل والأوراق والمستندات الأصلية التي بحوزته والعائدة إلى موكله، وذلك عند الإنتهاء من مهمته وطلب الموكل لذلك.

وقد فرق بين سند التوكيل وغيره من المستندات والأوراق، حيث أوجبت اللائحة التنفيذية للنظام، رد سند التوكيل عند إنتهاء المهمة، وطلبه من الموكل بأي حال بخلاف غيره، حيث أجاز النظام للمحامي حبسها لديه، إذا لم يكن قد استوفى أتعابه، أو جزء منها، أو أن يستخرج لها صوراً تصلح للمطالبة بحقوقه، وذلك على نفقة موكله، وأشار النظام إلى أن حق الموكل في استرداد الأوراق والمستندات التي لدى المحامي يسقط بعد مرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء مهمة المحامي مادة (٢٤) من النظام، وأما إن طلبها الموكل قبل مضي مدة الخمس سنوات بكتاب مصحوب بعلم الوصول، فتبدأ مدة الخمس سنوات بتاريخ وصول الكتاب، ولا يلزم المحامي أن يسلم موكله مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى، ولا الكتب التي ترد إليه من موكله ولا المستندات المتعلقة بما أداه عنه، ومع ذلك يجب على المحامي أن يعطي موكله صوراً من هذه الأوراق بناء على طلبه وعلى نفقة موكله.

والذي يتبين أن هذه المادة مستندة على القاعدة الشرعية «لا ضرر ولا ضرار» المستفاد من الحديث الشريف حيث راعى المنظم حفاظ المحامي على الأوراق والمستندات التي تحت يده باعتبارها يد أمانة، وبالتالي فإن يد الأمين لا ضمان عليها، إلا إذا ثبت تعدي أو تفريط ولحصوله على حقوقه من الموكل، أجاز له الإحتفاظ بالأوراق والمستندات والحصول على صور منها تصلح سنداً للمطالبة بالحقوق التي في ذمة موكله.

المحقق الشرعي

عبدالله بن محمد الغفيلي

وزير العدل راعياً للقاء الحقوقي الوطني الأول

رعى معالي وزير العدل يوم الثلاثاء الموافق ١٧/٥/١٤٣٠هـ فعاليات اختتام اللقاء الحقوقي الوطني الأول، والذي نظمته اللجنة الوطنية للمحامين بمجلس الغرف التجارية الصناعية وذلك بمدينة جدة.

وقد عبّر معاليه عن سعادته بمثل هذه اللقاءات والتي تزيد من الرصيد القانوني لدى أفراد المجتمع وأفاد –حفظه الله– بأن الوزارة على استعداد بدعم مثل هذه اللقاءات والشد من أزرها، لكي يزيد الوعي القانوني لدى أفراد المجتمع، وأن هذا العمل يعد من مهام الوزارة وفي مقدمة أعمالها، وبيّن معاليه أن التنظيم القضائي الجديد حمل أحكام ومعالم مهمة ونقلة حضارية ونوعية للقضاء في المملكة.

ونوّه معاليه بدور المحامين، حيث ذكر معاليه بأن المحامين شركاء لمرفق القضاء في تحقيق العدالة، ومما يدل على اضطلاعهم بمهام رسالتهم تنظيمهم لمثل هذا اللقاء الحقوقي الوطني، والذي يجسد روح الشراكة بين وزارة العدل ومجلس الغرف التجارية والصناعية السعودية.

هل يعتبر عقد المحاماة منتهياً بعجز المحامي؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نعرض لبعض صور عجز المحامي والتي منها:

١– عجز المحامي جسدياً عن أداء أعمال الوكالة، كأن يصاب بمرض يحبسه عن حضور مجالس الحكم، أو الخرس، أو صمم، أو نحو ذلك مما يعتبر من العجز الجسدي.

٢– سجن المحامي مدة يتضرر بها أطراف الخصومة.

٣– صدور حكم في حق المحامي يمنعه من مزاولة المهنة مطلقاً.

٤– إذا كانت القضية الموكل إليها (موضوع المحاماة) في بلد ولم يستطع المحامي السفر إليها لعائقٍ به أو سبب آخر.

ومما سبق من صور عجز المحامي يتبين أن قيامه بما وكل فيه على الوجه المطلوب يعتبر متعذر لأن المعقود عليه – منفعة الموكل– أصبحت معدومة لعجزه، فكيف له أن يستطيع متابعة القضية وحضور الجلسات، وإعداد لوائح الدعوى أو الإعتراض..إلخ. وبهذا يعد عقد المحاماة منتهياً(١).

وتبقى مسألة تقدير أتعاب المحامي لما بذله من جهد فيما وكل فيه قبل حالة عجزه خاضعة للمادة (السادسة والعشرين) من نظام المحاماة ونصها (تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق، أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظرت القضية عند اختلافهما، بناءً على طلب المحامي أو موكله بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل...».

وجاء في اللائحة التنفيذية للمادة المشار إليها فقرة (٤) الإشارة إلى حالات ملحقة بالحالة التي تقدر فيها المحكمة الأتعاب ومنها إذا بطل التوكيل بفقد المحامي الأهلية الشرعية قبل إنهائه ما وكل فيه.

(١) انظر: «كتاب المحاماة في الفقه الإسلامي ص٨٠٩» للدكتور بندر اليحيى بتصرف.



وثيقة قضائية من الملك عبدالعزيز

هذه الوثيقة الفريدة عبارة عن ميثاق قضائي صدر من الملك عبدالعزيز -رحمه الله تعالى- وهي من أوائل الوثائق التوجيهية في الأعمال القضائية. فعندما رغب الموحد إقامة مقر للمحكمة الشرعية بالرياض عام ١٣٥٧هـ جنوب غربي قصر الحكم (حلة المقيبرة) قرب سوق الخياطين ومركز الشرطة. أسند - رحمه الله- رئاسة المحكمة إلى الشيخ عبدالعزيز ابن بشر وبعد وفاته عام ١٣٥٩هـ أسندها إلى الشيخ عبدالله بن عبدالوهاب ابن زاحم، وعندما رأى المؤسس تنوع القضايا وجه لفضيلته وثيقة بتاريخ ١٣٦٢/٨/٥هـ موضحاً فيها نوعية الإجراءا في الدعاوى، وقد قسمها إلى أربع: دعوى جديدة ودعوى مخالصة ودعوى إثبات ودعوى مردودة. وكان الشيخ عبدالله ابن عقيل وقتئذٍ ملازماً لفضيلته، حيث تولى القضاء عام ١٣٦٦هـ.

ولعل أبرز ما جاء في الوثيقة التأكيد على موافقة الدعاوي المقتضى الشرعي وإعطاء القاضي فرصة الاجتهاد المؤدي إلى موافقة الشرع، كما جاء التوجيه إلى طريقة توثيق الشهادات الشرعية وعدم النظر إلى ما يكتبه الآخرون، والاقتصار على الإجراء القضائي، على أن يكون الحكم في القضية -في المقام الأول- موافقاً للحكم الشرعي.

وتبرز أهمية الوثيقة في أن البلاد السعودية في مراحلها الثلاث قامت على تحكيم الشريعة الإسلامية، وكان هذا ديدنها، وما زالت حتى اليوم ولله الحمد، وستظل كذلك بحوله تعالى.

نص الوثيقة:

بسم الله الرحمن الرحيم

من عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل فيصل إلى المكرم الشيخ عبدالله بن زاحم سلمه الله السلام وبعد بارك الله فيك من قبل الدعاوي التي ترد عليك أربع: أما الدعوى الجديدة فاحكم فيها بما أمرك الله به. وأما الدعوى الذي فيها مخلاص حاكم شرعي ناصبته الحكومة وراضينه الناس فهذي تبقى على مخلاصها وأما الدعوى الذي يجيك إنسان معه ورقة شهود مرضيين أو غير مرضيين وكاتب فيها حاكم شرع إن هذولا شهدو عندي قصده يدي شهاداتهم فانظر فيها وإذا كانت الدعوى توافق الشرع فالحمد لله وإذا كان ما توافق الشرع فلا عليك إذا حكمت بما أراك الله. وأما الدعوى الذي تجيك من اي شخص طالب علم أو غيره حاكم بين اثنين بحكم وهو مهوب منصوب ناصبته الحكومة ولا ملزمته عليه الحكومة يفصل في دعوى فهذا ما عليه عمل انظر فيه ورد الحكم فيه في أوله وحكم هذا ما يعتبر وحنا ما نعتبره يكون معلوم والسلام.

حرره ١٣٦٢/٨/٥هـ عبدالعزيز..

يسر أسرة تحرير مجلة العدل تلقي الأسئلة والاستفسارات عن الإجراءات والتنظيمات في المحاكم وكتابات العدل لتعرضها على أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل والمستشارين في الوزارة، ويمكن إرسال هذه الأسئلة على عنوان المجلة.

أحكام الشهادة

■ ما نوع الشهادة عند الفقهاء والأحكام المتعلقة بها؟ وهل للشاهد حق الامتناع عن أدائها؟

– تعد البينة ركناً من أركان العملية القضائية، وهي السبب الموجب للحكم بالحق عن توافرها وصحتها، ومن أنواع البينات: الشهادة، وهي من أخطر البينات، لكثرة أحكامها وتنوعها.

ومن أحكامها الفقهية:

أن الفقهاء ينصون على نوعين من أنواع الشهادة، وهما: شهادة التحمل، ويقصد بها أن يطلب منك شخص الذهاب معه إلى المحكمة، لأجل أن تشهد معه على إقرار ما، مثل: الشهادة على طلاق أو نكاح أو بيع أو شراء ونحوها، مما يقصد به تحمل الشهادة، وحكم الذهاب معه فرض كفاية، أي لا يلزمك عينا إلا إذا لم يوجد غيرك، والنوع الثاني: هو أن تذهب معه لأجل أن تؤدي الشهادة التي تحملتها، فيلزمك في هذه الحالة الذهاب، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقد استثنى العلماء من ذلك: إذا كان على الشاهد ضرر من الشهادة، بأي نوع من الضرر، فلا يلزمه أن يذهب للشهادة لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولو قال الشاهد إنه لن يشهد إلا مقابل مبلغ مالي فهل له ذلك، نص الفقهاء علي أنه لا يجوز له ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] فإذا أخذ عليها مقابلاً فتكون لغير الله، لكن لو قال الشاهد: إنني في بلد بعيد، وأحتاج إلى قيمة الحضور كتذكرة الطائرة مثالاً، والإقامة فله ذلك، لأن المبلغ لم يأخذه على ذات الشهادة، وإنما على متطلبات حضوره، فإن لم يسلمه المنتفع من الشهادة مقابل ذلك فإنه يعد متضرراً من الشهادة، فلا تلزمه كما سبقت الإشارة إليه.

ولا يجوز أن يشهد الشخص إلا بما يعلم، بما رآه أو سمعه أو كان مشتهراً بين الناس، والرؤية والسماع واضحة، أما الاشتهار فمثل من يشهد على النكاح أو الوفاة والنسب والأبوة، فهذه يكفي فيها الاشتهار، ولا يلزم أن يكون الشخص حاضراً هذه الوقائع لتصح شهادته، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴿٨١﴾﴾ [يوسف].

ومن أحكامها النظامية:

أنه جرت عادة المنظمين بإفراد وسائل الإثبات ومنها الشهادة بنظام خاص باسم «قانون الإثبات»، فإن لم يكن هناك نظام خاص به فيتم إدراجها في «قانون المرافعات»، ولأنه لا يوجد في المملكة نظام للإثبات فقد جرى تنظيم أحكامها في نظام المرافعات الشرعية في الباب التاسع، وتم الإشارة إلى بعض الأحكام العامة في الإثبات وأحكام الإقرار والشهادة واليمين والمعاينة والكتابة والخبراء والقرائن.

وفي الفصل الخامس من هذا الباب أورد المنظم بعض أحكام الشهادة، ومنها:

أنه على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين في الجلسة كتابة أو شفاهاً الوقائع التي يريد إثباتها، وإذا رأت المحكمة أن تلك الوقائع جائزة الإثبات قررت سماع شهادة الشهود، وعينت جلسة لذلك، وطلبت من الخصم إحضارهم فيها، وإذا كان للشاهد عذر يمنعه عن الحضور لأداء شهادته فينتقل القاضي لسماعها أو تنتدب المحكمة أحد قضاتها لذلك، وإذا كان الشاهد يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة فتكتب إلى المحكمة القريبة منه لسماع شهادته، وفي هذا مرونة وتسهيل للخصوم والشهود.

وإذا حضر الشهود فعلى المحكمة أن تسمع شهادة كل واحد منهم على انفراد، بحضور الخصم

وبدون حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، وعلى الشاهد أن يذكر اسمه الكامل، وسنه، ومهنته، ومحل إقامته، وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها إن كان له اتصال بهم، وعلى الشهود أن يؤدوا الشهادة شفوياً، ولا يجوز الاستعانة في أدائها بمذكرات مكتوبة إلا بإذن القاضي، وبشرط أن تسوِّغ ذلك طبيعةُ الدعوى، وللخصم الذي تؤدى الشهادة ضده أن يبين للمحكمة ما يخل بشهادة الشاهد من طعن فيه أو في شهادته، وللقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن يوجه للشاهد ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة، وعلى القاضي إجابة طلب الخصم، إلا إذا كان السؤال غير مفيد في الدعوى.

وإذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده الغائبين عن مجلس الحكم فيمهل أقل مدة كافية في نظر المحكمة، فإذا لم يحضرهم في الجلسة المعينة أعطاه القاضي مهلة أخرى، مع إنذاره باعتباره عاجزاً إن لم يحضرهم، فإذا لم يحضرهم في الجلسة الثالثة فللمحكمة أن تفصل في الخصومة، فإذا كان له عذر في عدم إحضار شهوده كغيبتهم أو جهله محل إقامتهم كان له حق إقامة الدعوى متى حضروا، وقد بيّن النظام كيفية تسجيل شهادة الشهود، فنص على أنه تثبت شهادة الشاهد وإجابته عما يوجه له من أسئلة في دفتر الضبط بصيغة المتكلم دون تغيير فيه، ثم تتلى عليه، وله أن يدخل عليها ما يرى من تعديل، ويذكر التعديل عقب نص الشهادة، مع توقيعه وتوقيع القاضي عليه.

يوسف الفراج

القاضي بوزارة العدل

قاعدة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته)

■ ما الحالات الأربع التي يتم الحكم فيها ببراءة المتهم؟

– الأصل براءة المتهم، فمتى لم يثبت ضدَّه شيء من الدعوى فهو على الأصل من البراءة، ويحكم بذلك، لكن هناك بعض الحالات قد يحكم فيها بالبراءة:

– إذا ظهر بطلان الدليل، أو أوراق ظهر تزويرها أو الغش فيها.

– إذا كانت الأدلة غير كافية بشكل يؤجلها لإدانة المدعي عليه على الرغم من بينة وقوع الواقعة.

– إذا كان هناك شك في وقوع الواقعة ذاتها، مع عدم وجود دليل يقوي وقوعها.

– إذا لم تكن الأدلة كافية تؤهل عدم إدانة المدعى عليه.

■ هل يجوز إعادة النظر في أحكام البراءة الصادرة؟

– لا أرى مانعاً من التماس إعادة النظر في أحكام البراءة الصادرة إذا كان هناك سبب وجيه، كظهور أدلة وبينات، سواء أكان الحق عاماً أو خاصاً. وقد ذكر في نظام الإجراءات الجزائية في المادة (٢٠٦) إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في الأحوال التالية:

١– إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وُجد المدَّعى قتْلَه حياً.

٢– إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة ذاتها، وكان بين الحكمين تناقض يُفهم منه عدم إدانته أحد المحكوم عليهما.

٣– إذا كان الحكم قد بُني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة ظهر بعد الحكم أنها شهادة زور.

٤– إذا كان الحكم بني على حكم صادر من إحدى المحاكم، ثم ألغي هذا الحكم.

٥– إذا ظهر بعد الحكم بيّنات أو وقائع لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه البينات أو الوقائع عدم إدانة المحكوم عليه، أو تخفيف العقوبة.

المستشار الشرعي / فهد بن عبدالله الأطرم

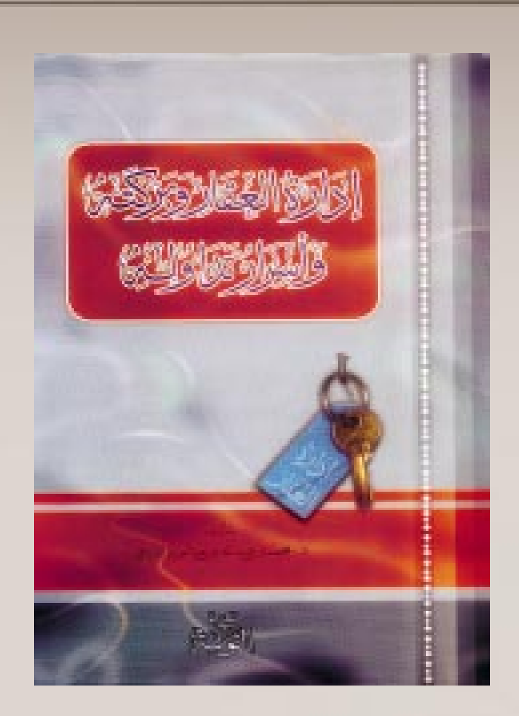
إجراءات الحجز على العقار المرهون

■ حكم لي بحكم على شخص متهرب ومماطل بحكم مكتسب للقطعية، ولم يعثر للمحكوم عليه على مال سوى إرثه لعقار مرهون لدى صندوق التنمية العقارية، فهل يتم الحجز والتنفيذ من قيمته، وما الإجراءات المتعلقة بهذا الشأن؟

□ إذا حكم لشخص بحكم مكتسب للقطعية بقناعة المحكوم عليه، أو بانتهاء مدة الاعتراض دون تقديم لائحة المعارضة على الحكم، أو بتصديق محكمة التمييز عليه فيتقدم المحكوم له لجهات التنفيذ المتمثلة بالحقوق المدنية بطلب تنفيذ الحكم، فإن تعذر تنفيذ الحكم على الجهات التنفيذية لكون المحكوم عليه مماطلاً، أو متهرباً، أو ليس لديه مال فتحال المعاملة لقاضي التنفيذ، أو لرئيس المحكمة عند عدم وجود قاض للتنفيذ.. فإن وجد له مال حجز عليه ونفذ الحكم منه، ولو كان ببيع عقاره بالمزاد.

وإذا كان العقار مرهوناً فيخاطِب قاضي التنفيذ الجهة المستوثقة بالرهن للاستعلام عن مبلغ الرهن - بعد تقدير قيمته من خبير بالعقار - فإن كان مساوياً لقيمة العقار، أو أقل من ذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ بيع العقار المرهون، لكون دين المرتهن من الديون الممتازة المقدمة على دين المحكوم له، وإن كانت قيمة العقار أعلى من دين المرتهن فيجرى عليه البيع بالمزاد، ويوقف مبلغ المرتهن، ويطالب المرتهن بفك الرهن، ثم يسلم ماله من مال بذمة المحكوم عليه، وما بقي يسدد للمحكوم له، وما فضل يعطى صاحب العقار المبيع، وأما ما يخص العقار المرهون المملوك لورثة متوفى مشمول بالمنحة الملكية بالعفو عن الديون المتعلقة بذمم المتوفين لدى صندوق التنمية العقارية فتخاطب وزارة المالية عن شمول مورث المحكوم عليه بهذه المكرمة، فإن شملته فيكلف الصندوق بفك الرهن لإكمال إجراءات البيع بالمزاد، وإن تأخرت الإجابة - كما هو الواقع - فيعامل بعدم شموله، ويوقف مبلغ الرهن، ويكلف الصندوق بفك الرهن لإكمال التنفيذ، وإن سلم المبلغ للصندوق فلا بد من التنويه على أنه إن شمل المتوفى بالعفو فإن للورثة مطالبة الصندوق برد المبلغ، ولا يؤخر التنفيذ لأن الأصل فيه التنجيز، مع التنبه إلى أن هذا الإجراء شريطة كون العقار مملوكاً للمحكومة عليه منفرداً، فإن كان له شريك فلا بد من فرز نصيب المدين بإجراء المقاسمة المعينة أولاً ولو أدى ذلك لاستصدار حكم قضائي، ثم يجري على نصيبه ما ذكرته بعاليه، وبالله التوفيق.

قاضي التنفيذ بالمحكمة العامة بمكة المكرمة
عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن سعد الشبرمي



إدارة العقار وبركته وأسرار تداوله

تأليف الدكتور:
محمد بن عبدالله بن عبدالعزيز الرومي

الاقتصاد الإسلامي إحدى الدعامات المتينة التي قامت عليها الحضارة الإسلامية، إضافة إلى الجانب الروحي العقدي، ليكتمل للأمة سبيلها واحتياجاتها، وتبادل المنافع في شتى المجالات الحياتية في ظل عدل شريعة التي نظمت قواعد الحياة، وفي هذا الإطار سعى الدكتور محمد بن عبدالله بن عبدالعزيز الرومي إلى تأليف كتابه «إدارة العقار وبركته وأسرار تداوله»، لما لهذا الموضوع من أهمية في الجانب الاقتصادي، بوابة الاستثمار الذي تحظى به مملكتنا المترامية الأطراف، حيث يتكون البحث من أربعة فصول وعدة مطالب ففي الفصل الأول الحديث عن أهمية الموضوع والتعريف بالعقار وذكره في القرآن والسنة.

وفي الفصل الثاني تعريف الأموال وتنظيم الإسلام لها، وأساسيات الإدارة المثلى في العقار وإتجار الرعيل الأول فيها، وفي الفصل الثالث مكانة العقار وتوثيقه واحترام الملكية، وفي الفصل الرابع: نظام مكاتب العقار والتسويق، وغير ذلك من الموضوعات التي تمس هذا الجانب، والتي تبحث في شؤون العقار وموروثاته وحفظه واستصلاحه والتعامل معه.

وكان من تميز الطرح بناؤه على استنتاجات ووقائع ميدانية، فقد قام المؤلف برحلات لمدن وبلدان ذات قدم راسخة في اقتناء العقارات وحيازتها، جمع خلالها العديد من التجارب والمعلومات الواقعية التي خدمت البحث، وخرجت بهذا الكتاب القيم وقد ختم المؤلف كتابه هذا بعدد من الفهارس للآيات والأحاديث والآثار والشعر وفهرس المصادر والمراجع والموضوعات في ٣١٩ صفحة داخل مجلد فاخر. فكان بحق مرجعاً للعقاريين والمختصين بهذا الجانب، ولكل من يتعامل في هذا الجانب من قضاة وكتاب عدل وطلبة علم.

ضرورة حفظ الوثائق

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة الجهات بالرقم ١٣/ث/٣٦١٦ وفي ٢٢/٤/١٤٣٠هـ يقضي بقيام الجهات الحكومية بالمحافظة على وثائقها، والعناية بها، ومعالجة ما يشوبها، وفقاً للأنظمة واللوائح لحفظ الوثائق الحكومية، والتنسيق مع المركز الوطني للوثائق ودارة الملك عبدالعزيز.
وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي البرقي التعميمي رقم ٢٨٦٥/م ب وتاريخ ٣٠/٣/١٤٣٠هـ ونصه: «نشير إلى الأمر رقم ٧٩٢٣/م ب وتاريخ ٨/٩/١٤٢٨هـ القاضي بالتأكيد على أن يكون حفظ الوثائق الحكومية وتعقيمها وترميمها عن طريق المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، وفقاً لمهامه المنصوص عليها في نظام المركز ونظام الوثائق والمحفوظات.

كما نشير إلى كتاب صاحب السمو الملكي رئيس مجلس إدارة دارة الملك عبدالعزيز رقم ١/١٤٠٧/م وتاريخ ٢٦/١٢/١٤٢٨هـ المتضمن أنه أثناء قيام الدارة بتنفيذ مشروع مسح المصادر التاريخية في مختلف مناطق المملكة وزيارة كثير من الأرشيفات الحكومية تبين أنها تعاني من الإهمال والتعرض لمخاطر التلف، وتقترح الدارة تشكيل لجنة منها، ومن المركز الوطني للوثائق والمحفوظات، ومكتبة الملك عبدالعزيز العامة، ومكتبة الملك فهد الوطنية لدراسة هذا الأمر.

كما نشير أيضاً إلى كتاب المركز الوطني للوثائق والمحفوظات رقم ٢٢٠٠ وتاريخ ١٩/١/١٤٢٩هـ المشار فيه إلى الجهود التي يقوم بها المركز في هذا المجال، وأن مسؤولية الأوضاع المتردية للوثائق في الأجهزة الحكومية تتحملها الأجهزة الحكومية نفسها، وأن تنظيم الجهاز الحكومي لوثائقه ليس مهمة مؤقتة يمكن تكليف غيره بها، بل هي عملية مستمرة، ويجب أن يكون التعامل معها بعيداً عن العشوائية والارتجال. وأن المركز عمل على تشكيل اللجنة الدائمة للوثائق في كل جهاز حكومي، وصدر الأمر رقم ٣٧٢ وتاريخ ٢٨/٨/١٤١٧هـ بتحديد مهامها، ولو فعِّلت أدوات هذه اللجنة لتم القضاء على كثير من السلبيَات. كما عمل على إيجاد تشكيل موحد لمراكز الوثائق في الأجهزة الحكومية مما يساعد على توحيد الإجراءات والنماذج داخل هذه المراكز ويحسن أوضاع الوثائق.

وحيث إن كلاً من السياسة العامة للوثائق، ولائحة الحفظ والترتيب الخاص بتشكيل لجنة دائمة للوثائق في كل جهاز حكومي قد تضمنت العديد من الإجراءات المنظمة لحفظ الوثائق الحكومية وفرزها وتحديد ما يُرحل منها للمركز، وما يحفظ لدى الجهة نفسها وترتيبات المحافظة عليه سواءً من حيث أوعية الحفظ أو مكانه بما يتضمن سلامتها من العبث أو التلف، كما أن قرار مجلس الوزراء رقم (١٩٢) وتاريخ ٤/٨/١٤٢٧هـ يقضي بأن تقوم الأجهزة الحكومية بإجراء الرقابة لضمان تنفيذ الأنظمة واللوائح والتعليمات الخاصة بالوثائق وتداولها وتحديد مواطن القصور ومعرفة المسؤول عن مخالفة هذه الأنظمة.

نرغب إليكم بأن تقوم جميع الجهات الحكومية بضرورة المحافظة على وثائقها والعناية بها، ومعالجة ما يشوب أوضاعها من قصور، وفقاً لما تقضي به الأنظمة واللوائحة الصادرة بخصوص حفظ الوثائق الحكومية، وتفعيل دور اللجان الدائمة للوثائق في الأجهزة الحكومية، والتنسيق بهذا الشأن من المركز الوطني للوثائق، مع التأكيد على استمرار التنسيق والتعاون بين الدارة والمركز في المسائل المشتركة.. فأكملوا ما يلزم بموجبه) ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

وزير العدل

حقوق الأفراد

أصدر معالي وزير العدل تعميماً بالرقم ١٣/ت/٣٥٠٣ في ١٢/١١/١٤٢٩هـ يقضي بالتأكيد على كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم، حسب ما وجهت به اللجنة المشكلة في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء في ٢٢/٨/١٤٢٩هـ، وإليكم نص التعميم:

« فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم التعميمي البرقي رقم ٨٢٨٨/م ب وتاريخ ٢٦/١٠/١٤٢٩هـ، ونصه: (اطلعنا على خطاب معالي رئيس هيئة الخبراء بمجلس الوزراء رقم ٢٣٨٩ وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٩هـ المشار فيه إلى أمرنا رقم ٥٠٢١/م ب وتاريخ ٢٨/٦/١٤٢٩هـ الصادر بشأن ما رفعه معالي رئيس هيئة الرقابة والتحقيق بخطابه رقم ٣٢/ر س وتاريخ ١/٤/١٤٢٩هـ بخصوص تعميم صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض على محافظي المحافظات ورؤساء المراكز وبعض الإدارات الحكومية بمنطقة الرياض - بالتأكيد على ما جاء في المادة (٧/ج) من نظام المناطق في شأن كفالة حقوق الأفراد وحرّياتهم، وعدم اتخاذ أي إجراء يمس تلك الحقوق والحريات، إلا في الحدود المقررة شرعاً أو نظاماً، وتحمّل كل مسؤول صغيراً أو كبيراً في نطاق مسؤوليته جميع ما يصدر منه، وتأكيداً على الجميع بضرورة الاطلاع على الأنظمة والالتزام بها والعمل على إنفاذ مضمونها، وتأكيد سموه أنه لو صدر منه شخصياً أو من سمو نائبه أو أي مسؤول في الإمارة أو غيرها من الأجهزة بالمنطقة أمر مخالف للأنظمة فعلى متلقي الأمر أن يعرض عن ذلك فوراً. واقتراح معالي رئيس هيئة الرقابة والتحقيق إشعار أصحاب السمو والمعالي الوزراء وأمراء المناطق وكافة المسؤولين بالتعميم من جانبهم على المحافظات والمراكز والإدارات التابعة لهم والوزارات والمؤسسات العامة كل فيما يخصه بالتأكيد على ما تضمنه تعميم صاحب السمو الملكي أمير منطقة الرياض سالف الذكر.. والقاضي بالموافقة على ما رآه معالي رئيس هيئة الرقابة والتحقيق، وأن تعد هيئة الخبراء بمجلس الوزراء بالاشتراك مع وزارة الداخلية وهيئة الرقابة والتحقيق الصياغة اللازمة لذلك.

وما أوضحه معالي رئيس هيئة الخبراء بمجلس الوزراء من أن اللجنة أعدّت محضرها رقم (٣٧٤) وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٩هـ الذي رأت فيه التأكد على الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى وإمارات المناطق بما يلي:

١- ضرورة الالتزام بما نصت عليه الأنظمة والتعليمات من كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم.

٢- عدم اتخاذ أي إجراء يمس تلك الحقوق والحريات، إلا في الحدود المقررة شرعاً أو نظاماً.

٣- العرض على متخذ الإجراء عن أي أجراء خاطئ يمس تلك الحقوق أو الحريات لتصحيحه وتحمل مسؤولية ما قد يقع من تجاوزات في حالة عدم القيام بذلك.

٤- إشعار جميع الإدارات والفروع والأقسام والمراكز - كل فيما يخصه - بوجوب التقيد بما ورد أعلاه.

ولموافقتنا على ما انتهى إليه محضر اللجنة المشكلة في هيئة الخبراء بمجلس الوزراء رقم (٣٧٤) وتاريخ ٢٢/٨/١٤٢٩هـ في شأن هذا الموضوع.. نرغب إليكم إكمال اللازم بموجبه» ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه.. والله يحفظكم.

وزير العدل

معالجة تكدس السجناء والأخذ ببدائل عقوبة السجن

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على كافة الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٣٦٢٠ وفي ٢٩/٤/١٤٣٠هـ يقضي بمعالجة تكدس السجناء داخل السجون بناء على الأمر السامي البرقي ٢٠٢٣/م ب في ١٩/٣/١٤٣٠هـ ومعالجة ذلك بإطلاق سراح من كان جرمه غير خطير، ومن تبقّى في سجنه قليل، وخصوصاً الأجانب، والأخذ ببدائل عقوبة السجن. وإليكم نص التعميم:

« فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٢٩٢٢ وتاريخ ١٣/٧/١٤٢١هـ وتعميمنا رقم ١٣/ت/٢٩٠٨ وتاريخ ٢٦/٦/١٤٢٧هـ بشأن تحديد ضوابط التسديد في الحقوق الخاصة ممن عليهم ديون أو ديات..إلخ. وكذلك تحديد قواعد العفو عن الموقوفين والمحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية...إلخ.

عليه فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي البرقي رقم ٢٠٢٣/م ب وتاريخ ١٩/٣/١٤٣٠هـ الموجه أصلاً لصاحب السمو الملكي النائب الثاني وزير الداخلية والذي تم تزويد الوزارة بنسخة منه، ونصه: [نشير إلى برقية سموكم رقم ١/٥/٥/٤٥٧١٣/٢ ش وتاريخ ١٠/٦/١٤٢٩هـ بشأن ما وردكم من إمارات المناطق، ومن سمو مساعدكم للشؤون الأمنية، ومن معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام بشأن ارتفاع عدد نزلاء السجون، حيث وصل إلى (٤٦,٩٥١) ستة وأربعين ألفاً وتسعمائة وواحد وخمسين نزيلاً، وأشاروا إلى الزيادة المطردة لأعداد السجناء بشكل لافت للنظر وبما يفوق الطاقة الاستيعابية للسجون، وأنه ينذر بحدوث أمور لا تحمد عقباها في أي لحظة، كما أشاروا إلى تردي الأوضاع وأن السجون في وضعها الحالي تساعد على انتشار الأمراض العديدة والخطيرة والتي أصبحت خطراً يهدد حياة السجناء والعاملين بها، حيث انتهى عمر بعضها الافتراضي، وارتأوا الإسراع بتنفيذ الإصلاحيات المعتمدة: زيادة العنابر في بعض الإصلاحيات القائمة، وكذلك زيادة عدد العاملين بالسجون ليتناسب مع أعداد السجناء المتزايدة، ودعم الخدمات الطبية والصحية بها، والتخفيف من تكدس السجناء بإطلاق سراح بعضهم، خصوصاً الأجانب منهم، لأنه سوف يتم إبعادهم، ولا فائدة ترجى من بقائهم في السجن. ونظراً لأهمية الوضع، وضرورة معالجته بشكل عادل وبخطة تنفذ بدقة، واستناداً إلى صلاحيات سموكم بالأمرين رقم س/١١٠٦٥ وتاريخ ٢٤/٧/١٤١٥هـ ورقم س/١٥٢٨٤ وتاريخ ١٢/١٠/١٤١٧هـ المتضمنين تفويض سموكم بإطلاق سراح من كان جرمه غير خطير، ولا فائدة ترجى من بقائه في السجن ومن كان المتبقي من محكومية سجنه شهراً أو شهرين أو مطالباً بغرامة لا تزيد على (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال ونحوها وليس مطلوباً في حق خاص، خصوصاً الأجانب منهم، وكما رأى سموكم أن الأمر يقتضي ذلك، أو تتطلبه المصلحة العامة، مع إعفائهم مما تبقى من جلد تعزيري فقد

معاملات المحكمة العليا

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة المحاكم بالرقم ١٣/ت/٣٦٠٥ وفي ٩/٤/١٤٣٠هـ يقضي برفع المعاملات الخاصة بالهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى سابقاً إلى المحكمة العليا حسب الاختصاص. وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا كتاب معالي رئيس المحكمة العليا رقم ٦ وتاريخ ٦/٣/١٤٣٠هـ المشار فيه إلى الأمرين الملكيين رقم أ/٧ و أ/٨ بتاريخ ١٩/٢/١٤٣٠هـ القاضيين بتعيين رئيس وأعضاء المحكمة العليا، والمتضمن أن المحكمة العليا باشرت أعمالها بتاريخ ٣/٣/١٤٣٠هـ.

وطلب معاليه إبلاغ محكمتي التمييز بالرياض ومكة المكرمة وجميع المحاكم برفع كافة المعاملات التي كانت من اختصاص الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى سابقاً إلى المحكمة العليا حسب الاختصاص.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه. والله يحفظكم.

وزير العدل

أبلغ سموكم أمراء المناطق بإبعاد السجناء الوافدين المحكومين تعزيراً للحق العام، والمطالبين بغرامات لا تزيد على (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال ممن جرمهم غير خطير، عن البلاد فور الضوابط التي نص عليها الأمران سالفا الذكر، كما أبلغتموهم باستثناء المطالبين بغرامات جمركية أو عن مخالفة نظام مراقبة البنوك، وذلك استناداً للأمر رقم ٤/ب/٢٥٥٣٨ وتاريخ ١/٦/١٤٢٤هـ، كما وجه سموكم بدعوة المجلس الأعلى للسجون للاجتماع العاجل للنظر والبت في وضع السجون، وإعداد خطة عملية للتنفيذ، مع المتابعة الشخصية والاستعجال في ذلك، وأن سموكم سيرفع عن هذا الاجتماع، وترون أن يتم إبعاد السجناء المطالبين بغرامات جمركية أو عن مخالفة نظام مراقبة البنوك التي لا تزيد على (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف ريال الذي حال دون إبعادهم عن المملكة مطالبتهم بهذه الغرامات شريطة أن تكون جرائمهم غير خطيرة، ولا تندرج في الجرائم التي تمس أمن الدولة أو جرائم تهريب وترويج المخدرات أو الأسلحة أو المتفجرات، وأن يكون ذلك وفق الضوابط المشار إليها في الأمرين سالفي الذكر.

ونخبركم بأنه لا مانع مما رأيتموه، على أن يتم الاتفاق مع الجهة المطالبة بالغرامة، وأن يتم دراسة نتائج ذلك بعد ثلاث سنوات من تطبيقه بين وزارة الداخلية ووزارة المالية (مصلحة الجمارك) ومؤسسة النقد. كما نرى ما يلي:

١- تشجيع الأخذ ببدائل عقوبة السجن، المالية والبدنية والاجتماعية والتدابير المقيدة للحرية الواردة بوثيقة الرياض وغيرها مما يمكن تطبيقه من بدائل، من قبل المحاكم وجهات القبض والتحقيق والادعاء العام لمرتكبي المخالفات لأول مرة.

٢- نظراً لأن نسبة كبيرة من السجناء هم من غير السعوديين فمن المهم وضع إجراء لإبعاد من ليست جرائمهم خطيرة ولا تندرج في الجرائم التي تمس أمن الدولة، أو من جرائم تهريب وترويج المخدرات والأسلحة والمتفجرات، وذلك بعد التطبيق الشامل لنظام (البصمة الإلكترونية) للحيلولة دون عودتهم للمملكة تحت اسم وجواز جديدين.. فأكملوا ما يلزم بموجبه] ا.هـ

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه فيما يخصكم وإبلاغه لمن يلزم والله يحفظكم.

وزير العدل

العقارات المنزوعة للمنفعة العامة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً على كافة الجهات بالرقم ١٣/ت/٣٦١١ وفي ١٦/٤/١٤٣٠هـ حول تعويضات العقارات المنزوعة للمنفعة العامة، وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من برقية صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٩٨٥٩/ب وتاريخ ٧/٣/١٤٣٠هـ المتضمن أنه تمت الموافقة الكريمة على قرار مجلس الوزراء رقم (٦٦) وتاريخ ٥/٣/١٤٣٠هـ القاضي بما يلي:

[أولاً: قيام الهيئة العامة للسياحة والآثار بمعالجة كيفية التصرف في مواقع التراث العمراني، وفقاً للضوابط الواردة في القرار.

ثانياً: على الهيئة العامة للسياحة والآثار دراسة الإجراءات التي يمكن عن طريقها تشجيع ملاك مواقع التراث العمراني على المحافظة على مبانيهم، وصيانتها وإعادة تأهيلها، وذلك من خلال الإيضاحات الواردة في القرار.

ثالثاً: قيام الهيئة العامة للسياحة والآثار بتحديث واستكمال جميع البيانات الخاصة بالمواقع الأثرية ومواقع التراث العمراني (المعلقة) الواردة في تقرير اللجنة المرفق بخطاب الهيئة العامة للسياحة والآثار رقم ٤٣٧/٢٣/١ وتاريخ ٢٣/٣/١٤٢٣هـ لإعداد التقديرات النهائية للتعويضات المستحقة لأصحاب تلك العقارات (المعلّقة)، وفقاً للمادة (السابعة) من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ووضع اليد المؤقت على العقار الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ ١١/٣/١٤٢٤هـ، على أن تعتمد التكاليف الكلية لنزع ملكية تلك العقارات ويتم الصرف الفعلي من تلك التكاليف حال استكمال الإجراءات النظامية لنزع الملكية، مع مراعاة أن لأصحاب تلك العقارات حق أجرة المثل عن المدة من تاريخ تسلُّم عقاراتهم إلى تاريخ تسلُّم التعويض عن أعيان عقاراتهم] انتهي.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم، وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الوزراء المذكور والله يحفظكم.

وزير العدل

إثر صدور الأمر الملكي الكريم بترقية وتعيين عدد من القضاة

وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة بترقية أربعة قضاة وتعيين ١٦ قاضياً و١٣٢ ملازماً قضائياً

صدر الأمر الملكي الكريم رقم (أ/٩٢) بتاريخ ١٤٣٠/٦/٧ هـ بترقية وتعيين عدد من القضاة في وزارة العدل وتوجيه وزير العدل بتنفيذ الأمر الكريم الآتي نصه:

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم : أ / ٩٢

التاريخ : ٧/ ٦/ ١٤٣٠هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على المادة (٤٧) من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

وبناءً على قرارات مجلس القضاء الأعلى رقم (٢٢/ ٦٧)، ومن رقم (٢٧/ ٦٧) إلى (٣٤/ ٦٧)، ومن رقم (٣٦/ ٦٧) إلى رقم (١٠٨/ ٦٧) ومن رقم (١١٠/ ٦٧) إلى رقم (١٣١/ ٦٧) المؤرخة في ٢١/ ٣/ ١٤٢٩هـ، ومن رقم (١٧٤/ ٦٧) إلى رقم (١٧٨/ ٦٧) المؤرخة في ٢٦/ ٦/ ١٤٢٩هـ، ومن ثم رقم (١٩٧/ ٦٧) إلى رقم (٢٠٢/ ٦٧)، ورقم (٢٠٤/ ٦٧) المؤرخة في ١٢/ ١٠/ ١٤٢٩هـ، ورقم (٣٤٢/ ٦٨)، ورقم (٣٤٣/ ٦٨)، ورقم (٣٧٦/ ٦٨)، ورقم (٣٧٧/ ٦٨) المؤرخة في ٢٥/ ١٠/ ١٤٢٩هـ، ورقم (٦٦/ ٦٩)، ومن رقم (٦٩/ ٦٩) إلى

رقم (٧٢/ ٦٩) المؤرخة في ٢/ ٢/ ١٤٣٠هـ.

أمرنا بما هو آتٍ:

أولاً: يرقى الشيخ ناصر بن محمد بن عثمان العمري من درجة وكيل محكمة (أ) إلى درجة رئيس محكمة (ب) اعتباراً من ٩/ ٣/ ١٤٢٩هـ.

ثانياً: يرقى الشيخ إبراهيم بن صالح السويد من درجة قاضي (أ) إلى درجة وكيل محكمة (ب) اعتباراً من ١٦/ ١١/ ١٤٢٩هـ.

ثالثاً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١ - خالد بن عمر بن عبدالله المرشد ١٥/ ١/ ١٤٢٩هـ.
٢ - محمد بن مساعد بن سعود العتيبي ١٩/ ١/ ١٤٢٩هـ.
٣ - عبدالمحسن بن عبدالعزيز بن عبدالمحسن الغيث ١٩/ ١/ ١٤٢٩هـ.
٤ - صالح بن محمد بن يوسف الفحام ١٩/ ١/ ١٤٢٩هـ.
٥ - عبدالرحمن بن عياض بن نامي السلمي ١٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٦- خالد بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن الخريف ١٩/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٧- أحمد بن محمد بن مسلم الشراري ١٩/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٨ - زياد بن عبدالله بن محمد الفواز ٩/ ٣/ ١٤٢٩هـ.
٩ - فهد بن صالح بن عبدالعزيز الدباسي ٤/ ٧/ ١٤٢٩هـ.
١٠- سعد بن محمد بن سعد آل سليمان ٤/ ٧/ ١٤٢٩هـ.
١١ - أحمد بن محمد بن عبدالله العمار ٤/ ٧/ ١٤٢٩هـ.
١٢- عبدالرحمن بن مسفوه بن حسن المالكي ٤/ ٧/ ١٤٢٩هـ.
١٣- محمد بن أحمد بن سعد المالك ٣/ ٨/ ١٤٢٩هـ.
١٤ - عبدالله بن محسن بن عابد الحربي ١٩/ ٨/ ١٤٢٩هـ.

رابعاً: يرقى الشيخان التالي اسماؤهما من درجة قاضي (ج) إلى درجة قاضي (ب) اعتبـاراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهما:

١ - سليمان بن ناصر بن سليمان الرياعي ٧/ ٩/ ١٤٢٩هـ.
٢ - خالد بن محمد بن فالح الصغير ١٥/ ١٠/ ١٤٢٩هـ.

خامساً: يعين الشيخان التالي أسماؤهما على درجة قاضي (ب) اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهما:

١ - عبدالمجيد بن محمد بن إبراهيم اللحيدان ٢/ ١٢/ ١٤٢٩هـ.
٢ - سعيد بن عايض بن محمد القحطاني ١٦/ ١٢/ ١٤٢٩هـ.

سادساً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١ - سعد بن عمار بن سعد الحقباني ٢٣/ ١٢/ ١٤٢٨هـ.

٢- فهد بن محمد بن عبدالله الخويطر ٢٣/ ١٢/ ١٤٢٨هـ.

٣ - إبراهيم بن علي بن إبراهيم النفيسة ٢١/ ١/ ١٤٢٩هـ.

سابعاً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ٢٧/ ١/ ١٤٢٩هـ.

١ - عبدالله بن خالد بن عثمان الحماد.

٢ - عبدالعزيز بن عبدالله بن سليمان العقيل.

٣ - محمد بن أحمد بن محمد الرشودي.

٤ - عبدالرحمن بن محمد بن صالح الحماد.

٥ - طارق بن علي بن إبراهيم العريني.

٦ - عبدالله بن عبداللطيف بن صالح الجاسر.

٧ - عبدالسلام بن سلامة بن سليم الطويرش.

٨ - فهد بن عاضه بن عويض العتيبي.

٩ - هشام بن عبدالعزيز بن فهد بن سعيد.

ثامناً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١ - أحمد بن عبدالباقي بن محمد المسلم ٢٨/ ١/ ١٤٢٩هـ.

٢ - سعد بن خليف بن علي العنزي ٢٨/ ١/ ١٤٢٩هـ.

٣ - خالد بن نهار بن عبدالرحمن السعد ٤/ ٢/ ١٤٢٩هـ.

تاسعاً: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ٩/ ٢/ ١٤٢٩هـ:

١ - علي بن موسى بن علي جلي.

٢ - عبدالعزيز بن نومان بن دحام الشمري.

٣ - أيمن بن محمد بن عياش هاشم.

٤ - عبدالله بن محمد بن عبدالمحسن الدوسري.

٥ - علي بن محمد بن أحمد الفريح.

٦ - صالح بن عثمان بن صالح العثمان.

٧ - عبدالرحيم بن علي بن عبدالرحيم الغامدي.

عاشراً: يعين الشيخ علي بن صالح بن راضي الخالدي على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ١٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.

حادي عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ١١/ ٢/ ١٤٢٩هـ:

١ - أحمد بن يحيى بن صالح القحطاني.

٢ - فارس بن دغيليب بن دغيثر العتيبي .
٣ - عبدالرحمن بن محمد بن عبدالرحمن آل مجلي .
٤ - فارس بن عالي بن محمد الحارثي .
٥ - أيمن بن زيد بن فهد آل سعيد .
٦ - أحمد بن عبدالعزيز بن ناصر العمر .
٧- عبدالإله بن تميم بن محمد الدوسري .
٨ - غانم بن مترك بن غانم الدوسري .
٩ - عيسى بن أحمد بن ساري الفيفي .
١٠- عبدالله بن فهد بن بطيحان السهلي .
١١- عبدالله بن حمد بن عبدالله الجرباء .

ثاني عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ١٦/ ٢/ ١٤٢٩هـ:
١ - سعود بن سعد بن شماس الزويهري .
٢ - سالم بن حسين بن صالح الحارثي .
٣ - مالك بن صالح بن عبدالرحمن المحيميد .
٤ - عبدالخالق بن حسن بن عبدالرحمن الزميلي .
٥ - إبراهيم بن محمد بن حمود المحياني .
٦ - إبراهيم بن شلوه بن سعيدان العمري .

ثالث عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:
١ - حسين بن حسن بن أحمد الفيفي ١٨/ ٢/ ١٤٢٩هـ .
٢ - ناصر بن محمد بن محسن القرني ١٨/ ٢/ ١٤٢٩هـ .
٣ - عبدالمجيد بن محمد بن علي بجوي ١٨/ ٢/ ١٤٢٩هـ .
٤ - فهد بن ناشي بن محمد الخالدي ١٨/ ٢/ ١٤٢٩هـ .
٥ - عبدالمحسن بن ناصر بن محمد السويدان ١٨/ ٢/ ١٤٢٩هـ .
٦ - أحمد بن سعد بن أحمد الزهراني ٢٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ .

رابع عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ٢٣/ ٢/ ١٤٢٩هـ:
١ - خالد بن حمود بن أحمد الفحام .
٢ - جابر بن علي بن حبيب الحربي .
٣ - مقرن بن صالح بن مقرن المقرن .
٤ - سلطان بن علي بن ذعار الحربي .
٥ - محمد بن عبدالله بن محمد السويل .

٦ - خالد بن علي بن ناصر الدبيان .
٧ - عبدالعزيز بن صالح بن محمد البهدل .
٨ - فهد بن عبدالرحمن بن أحمد الفحام .
٩ - عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن عبدالمحسن الدخيل .
١٠ - عبدالعزيز بن سعود بن عبدالمحسن الحربي .
١١ - بشار بن محمد بن ضاوي الحربي .
١٢ - فهد بن مفرح بن حسن المالكي .
١٣ - عبدالكريم بن إبراهيم بن ناصر العريني .
١٤ - فهد بن عبيد بن فليح الحربي .
١٥ - سعد بن أحمد بن عبدالرحمن المنيع .
١٦ - عبدالعزيز بن محمد بن صالح البديوي .
١٧ - محمد بن عبدالرحمن بن سليمان الجبر .
١٨ - عبدالرحمن بن أحمد بن عبدالعزيز الربيعة .
١٩ - محمد بن راشد بن سليمان الجديع .
٢٠ - رامي بن عبدالله بن صالح العجلان .
٢١ - عبدالله بن سليمان بن علي الغماس .
٢٢ - محمد بن فائع بن يحيى القحطاني .
٢٣ - عيسى بن عبدالرحمن بن شعيفان العتيبي .
٢٤ - عمر بن إبراهيم بن محمد المحيميد .
٢٥ - عبدالكريم بن سليمان بن عبدالله التويجري .
٢٦ - هشام بن عبدالعزيز بن منصور الراجحي .

خامس عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:
١ - فيصل بن علي بن لافي العطوي ٢٤/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٢ - خالد بن عبدالله بن عيسى الرنيني ٢٦/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٣ - محمد بن سعيد بن سعد الزهراني ٢٦/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٤ - خالد بن عبدالله بن محمد عسيري ٣٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٥ - محمد بن إبراهيم بن عبدالله أبا حسين ٣٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٦ - محمد بن سعود بن علي آل حسن ٣٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٧ - محمد بن حاتم بن مشعان الشمري ٣٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٨ - عبدالله بن فهد بن محمد الشويعي ٣٠/ ٢/ ١٤٢٩هـ.
٩ - عبدالمجيد بن صالح بن إبراهيم الثويني ١/ ٣/ ١٤٢٩هـ.
١٠- أيمن بن محمد بن عبدالله السويكت. ١/ ٣/ ١٤٢٩هـ.

سادس عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتباراً من ٢/ ٣/ ١٤٢٩هـ.

١ - عبدالرحمن بن موسى بن سعيد الغثيمي .

٢ - محمد بن علي بن جابر الغفيري .

٣ - محمد بن عبدالله بن محمد الشهري .

٤ - علي بن أحمد بن عبدالله العسيري .

٥ - سلطان بن ناصر بن محمد العمري .

٦ - أنس بن عايض بن علي هبه .

٧ - أحمد بن صليح بن جابر الربعي .

٨ - محمد بن جابر بن علي الهلالي .

سابع عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتبارا من ١٥/ ٣/ ١٤٢٩هـ.

١ - بندر بن عبدالله بن عبدالرحمن التميمي .

٢ - علي بن خالد بن عبدالله الحمد .

٣ - أحمد بن صالح بن أحمد العسكر .

٤ - يحيى بن أحمد بن محمد آل شعله .

٥ - خالد بن سعيد بن محمد الصبحي .

ثامن عشر: يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي اعتبـاراً من التاريخ الموضح أمام اسم كل منهم:

١ - إبراهيم بن عبدالرحمن بن رشيد الربيش ٦/ ٥/ ١٤٢٩هـ.

٢ - نواف بن عبدالرحمن بن خمخيم العنزي ٢٢/ ٥/ ١٤٢٩هـ.

٣ - بسام بن محمد بن صالح النجيدي ٢٢/ ٥/ ١٤٢٩هـ.

٤ - مساعد بن محمد بن مبارك الجوفان ٢٢/ ٥/ ١٤٢٩هـ.

٥ - شادي بن أحمد بن هديهد الوافي ٢٧/ ٥/ ١٤٢٩هـ.

٦ - صالح بن عبدالله بن عبدالرحمن الدخيل ٤/ ٧/ ١٤٢٩هـ.

٧ - فهد بن حمد بن حمد البن سعد ١٠/ ٧/ ١٤٢٩هـ.

٨ - عمر بن سعد بن عبدالعزيز الملاح ١١/ ٧/ ١٤٢٩هـ.

٩ - تركي بن محمد بن عبدالله الدوسري ١/ ٨/ ١٤٢٩هـ.

١٠- مشاري بن منصور بن محمد العتيبي ٨/ ٨/ ١٤٢٩هـ.

تاسع عشر: على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز

استقبالات الوزير

وزير العدل يلتقي المطيري وأبا الخيل

التقى معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى في مكتبه بالوزارة يوم السبت ١/٤/١٤٣٠هـ محافظ الهيئة العامة للإسكان الدكتور شويش بن سعود المطيري.

كما استقبل معاليه مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الدكتور سليمان بن عبد الله أبا الخيل. وجرى خلال اللقاءين تبادل الأحاديث الودية ومناقشة الأمور المشتركة بين الوزارة والهيئة العامة للإسكان، والجامعة في الشأن القضائي والعدلي.

رئيس هيئة حقوق الإنسان

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى بمكتبه في الوزارة يوم السبت ٨/٤/١٤٣٠هـ رئيس هيئة حقوق الإنسان الدكتور بندر بن محمد العيبان ونائب رئيس الهيئة الدكتور زيد بن عبد المحسن الحسين.

وجرى خلال اللقاء بحث عدد من القضايا المشتركة وبحث سبل التعاون بين وزارة العدل والهيئة.

وأوضح معالي الوزير أن الوزارة تبدي كامل تعاونها مع هيئة حقوق الإنسان فيما يخدم الحق والعدالة مؤكداً حرصه الشديد على معالجة كل ما ترصده الهيئة بشفافية ومصداقية.

محافظ هيئة الاستثمار

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم بن عبد العزيز العيسى بمكتب معاليه بالوزارة يوم الأحد ٩/٤/١٤٣٠هـ محافظ الهيئة العامة للاستثمار الدكتور عمر الدباغ.

وجرى خلال اللقاء مناقشة مجالات التعاون بين الوزارة والهيئة وسبل تعزيزها بما يخدم الاستثمار والاقتصاد السعودي.

وهنأ محافظ الهيئة معالي الوزير على الثقة الملكية بتعيينه وزيراً للعدل متمنياً له التوفيق في خدمة مرفق القضاء في ظل ما تعيشه المملكة من تطور ونماء في المجالات كافة وبخاصة الاقتصادية.

كما استقبل معاليه يوم الأحد ٩/٤/١٤٣٠هـ سفير الجزائر الدكتور/ لحبيب أدامي وسفير فرنسا برتران بوزنسنو. وجرى خلال اللقاءين تناول التعاون في الشأن القضائي والعدلي بين المملكة وكلا البلدين.

رئيس الغرفة التجارية الصناعية بجدة

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور / محمد بن عبد الكريم العيسى بمكتبه يوم السبت ١١/٤/١٤٣٠هـ رئيس الغرفة التجارية الصناعية في محافظة جدة محمد الفضل ونائب رئيس الغرفة التجارية ورئيس جمعية المحامين السعوديين ماجد قاروب. وجرى خلال اللقاء بحث دور الأنظمة القضائية الجديدة في تحقيق النماء الاقتصادي في البلاد، وأكد معالي الوزير على دور المحاماة في تحقيق العدالة وإكمال المنظومة العدلية. حضر الاستقبال مدير الإدارة العامة للمستشارين بالوزارة الدكتور محمد المهيزع.

سفير الصين والقائم بأعمال السفارة الأمريكية

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى يوم الأحد ١٤٣٠/٥/٨هـ بمكتبه بالوزارة سفير جمهورية الصين لدى المملكة يانغ هون لين.

كما استقبل معاليه القائم بأعمال السفارة الأمريكية لدى المملكة ديفيد رانديل، وجرى خلال الاستقبالين تبادل الأحاديث الودية ومناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك.

وفد جمعية حقوق الإنسان

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى بمكتب معالية بالوزارة يوم الثلاثاء ١٠/٥/١٤٣٠هـ رئيس الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان الدكتور مفلح القحطاني وعدداً من أعضاء الجمعية.

وجرى خلال اللقاء الحديث حول عدد من الموضوعات العدلية والقضائية والحقوقية بالإضافة إلى تدارس عدد من النقاط المتعلقة بوجهات النظر المشتركة.

كما استقبل معالية يوم الثلاثاء ١٠/٥/١٤٣٠هـ مدير مركز إطلاق القدرات للتدريب الدكتور سليمان العلي يرافقه رئيس مجلس إدارة شركة جراند العالمية حسين زمان وعدد من الخبراء المختصين في مجال التدريب.

سفير المملكة المتحدة

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى يوم السبت ١٤/٥/١٤٣٠هـ بمكتبه بديوان الوزارة سفير المملكة المتحدة لدى المملكة وليام ياتي.

وجرى خلال الاستقبال تبادل الأحاديث الودية ومناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك.

السفيرين اللبناني والأرجنتيني

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى يوم الأحد ٢٢/٥/١٤٣٠هـ بمكتبه بالوزارة سفير جمهورية لبنان لدى المملكة مروان عبد الحميد زين.

كما استقبل معاليه سفير جمهورية الأرجنتين لدى المملكة انريكي انطونيو باريخا ، وجرى خلال الاستقبالين تبادل الأحاديث الودية ومناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك.

محافظ الخرج

كما التقى معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى يوم الثلاثاء ٢/٦/١٤٣٠هـ بمكتب معاليه بالوزارة صاحب السمو الملكي الأمير عبد الرحمن بن ناصر بن عبد العزيز محافظ الخرج.

وقد هنأ سموه معالي الوزير بالثقة الملكية داعياً الله تعالى له التوفيق في عمله لخدمة الوطن في المجال العدلي في المملكة ووصفها بأنها مسؤولية وأمانة جسيمة خاصة ما تشهده المملكة من تطوير وتنمية شاملة في كافة المجالات.

كما جرى خلال اللقاء تبادل الأحاديث الودية والموضوعات المتعلقة بمرفق القضاء واحتياجاته في محافظة الخرج وتناول الرؤية المستقبلية لتطوير جوانب خدمة المراجعين وإنجاز معاملاتهم بكل دقة ويسر.

وزير العدل يزور جامعة نايف العربية

قام معالي وزير العدل الشيخ الدكتور / محمد بن عبد الكريم العيسى يوم الأحد ٣/٤/١٤٣٠هـ بزيارة لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية .

وكان في استقبال معاليه رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الدكتور / عبد العزيز بن صقر الغامدي ومساعد رئيس الجامعة الدكتور جمعان رشيد بن رقوش ٠

وأكد معالي الوزير على أهمية دور جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في سبيل تحقيق الأمن العربي بمفهومه الشامل مبرزاً ما تشتمل عليه الجامعة من تقنيات حديثه وخبرات وكفاءات علمية متميزة ومناهج متطورة يرتقي بها لتكون في مصاف المؤسسات العلمية الرائدة في العالم ٠

وقال : إن في الجامعة مناهج متطورة ومتميزة نحتاج إليها في المؤسسات القضائية مشيراً معاليه إلى إسهام الخبرات المتوافرة في الجامعة في مجال العلوم النائية بتزويد القضاة بما يعينهم على أداء مهامهم لاسيما بعد أن نخصص القضاء نوعياً .

ولفت معاليه إلى أن أنه سيسعى إلى تطوير التعاون القائم مع الجامعة في مجال الدراسات العليا وفي مجال التدريب مما يؤدي إلى نقل خبرات الجامعة للمؤسسة القضائية .

وفي ختام الزيارة تجول معاليه على مرافق الجامعة العلمية المختلفة واستمع إلى شرح مفصل من القائمين على هذه المرافق والجهود التي تقوم بها الجامعة.

وزير العدل يفتتح اللقاء التطويري الرابع ودورة مهارات مديري الفروع

افتتح معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى يوم الأحد ٢٩/٥/١٤٣٠هـ بالوزارة بالرياض اللقاء الدوري التطويري الرابع الذي نظمته الإدارة العامة للتطوير الإداري تحت عنوان (دور التخطيط وأهميته)

وأوضح معالي وزير العدل أن هذا اللقاء يأتي امتداداً لحرص الوزارة على الاطلاع بمسؤوليتها وتطوير كوادرها البشرية حتى تصل إلى ما تصبوا إليه القيادة ، مشيراً إلى أن المادة العلمية النظرية أكبر محفز للتطبيق العملي .

وقد قدم في السياق ذاته مدير إدارة التخطيط والتطوير في معهد الإدارة العامة الدكتور مساعد بن عبد الله الفريان محاضرة تناول فيها المفاهيم الأساسية للتخطيط ودور التخطيط الإداري التنفيذي والآليات المتبعة لإنجاح العمل الإداري ليدور نقاش بعد ذلك حول تبادل الخبرات والآراء حول التطوير وآليات والعوائد الايجابية التي ستعود على الإدارة عقب تنفيذ للخطة التطويرية .

كما افتتح معالي الوزير يوم السبت ٦/٦/١٤٣٠هـ الدورة التدريبية الأولى للمهارات الإدارية لمديري الفروع والذي نظمته الإدارة العامة للتطوير الإداري في الرياض.

وأوضح مدير عام الإدارة العامة للتطوير الإداري الدكتور عبد العزيز الحسن أن الدورة تناولت التعريف بمفهوم القيادة والمهارات التي تتطلبها والأساليب العلمية في اتخاذ القرار وآلية التحكم في العلاقات بين مدير القسم ومرؤوسيه بالإضافة إلى فن القيادة والتوجيه واستخدام الحاسب الآلي في الأعمال الإدارية .

وزير العدل يوجه بإنشاء لجنة عليا لتنفيذ

برنامج خادم الحرمين لتطوير القضاء

وجه معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى بإنشاء لجنة عليا في الوزارة برئاسة معاليه لبحث آلية العمل التنفيذية لبرنامج الملك عبد الله بن عبد العزيز لتطوير القضاء ونظام القضاء والآلية الخاصة به ووضع ذلك موضع التنفيذ .

وتضم اللجنة في عضويتها عدداً من كبار المسئولين في الوزارة ، فيما تم تعيين طارق بن عبد العزيز العمران أميناً عاماً للجنة ، وسيتبع للجنة عدداً من فرق العمل ذات المهام المتعددة .

من جهته أكد أمين عام اللجنة طارق العمران أن رئاسة معالي الوزير لهذه اللجنة العليا سيعطيها دافعاً قوياً ومستمراً لتحقيق أعمالها ويجعلها قادرة بإذن الله على تنفيذ ما يطلب منها بصورة دقيقة ومرضية.

وأوضح العمران أن توجيهات معالي وزير العدل نصت على بذل المزيد من الجهد والعمل ومسابقة الزمن للعمل على تحقيق الأهداف السامية والمقاصد النبيلة التي جاء بها برنامج خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز لتطوير مرفق القضاء.

وأشار إلى أن توجيهات رئيس اللجنة ركزت على الاستفادة من عنصري الكفاءة والوقت للعمل على تحقيق هذه الأهداف وفقاً للمدة المحددة لتنفيذ المشروع.

وبين العمران أن فرق العمل التابعة لهذه اللجنة يختص أحدها بمباني المحاكم سواءً التي تم إنشاؤها أو تلك التي تم تحويلها لمظلة الوزارة وفقاً لآلية العمل التنفيذية لنظام القضاء، فيما يختص الفريق الآخر بالموارد البشرية وتوفير الوظائف وتعيين الكوادر الوظيفية وتدريب العاملين على رأس العمل ، فيما يكلف الفريق الثالث بالنظم والإجراءات والمطبوعات واللوائح والقرارات.

تكليف قيادات جديدة بوزارة العدل

أصدر معالي وزير العدل الشيخ الدكتور /محمد بن عبد الكريم العيسى قراراً بتكليف قيادات جديدة شابة شملت كل من الشيخ عبد الكريم الحسين بالعمل مديراً عاما للإدارة العامة للمتابعة والشيخ أحمد المطوع مديراً عاماً للإدارة العامة للبحوث والشيخ عبد الرحمن الحوتان مديراً لإدارة الخبرة والتحكيم والشيخ عبد الله الجوير مديراً للشؤون القضائية ، والشيخ تركي البسام سكرتير لشؤون كتابات العدل ، والأستاذ أحمد اليوسف مديراً للعلاقات العامة ، والأستاذ حمد بن حمود الحوشان مديراً لإدارة الإعلام والنشر .

رؤساء محاكم وقضاة يزورن القبة الفلكية بجامعة الإمام

قام أصحاب الفضيلة رؤساء المحاكم والقضاة من مختلف مناطق المملكة يوم الأحد ١/٥/١٤٣٠هـ بزيارة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، حيث شملت الزيارة القبة الفلكية واطلعوا على التقنيات الفلكية الموجودة فيها واستمعوا إلى شرح عن حركة الكواكب والأجرام السماوية مشيدين بما شاهدوه وبدور الجامعة فيما تقدمه من خدمة للإسلام والمسلمين في داخل المملكة وخارجها .

وزير العدل:
المملكة في طليعة الدول إنجازاً على المستوى القضائي

قام معالي الوزير الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يومي الثلاثاء والأربعاء ١٦-١٧/ ١٤٣٠/٦هـ بجولة تفقدية على المرافق العدلية في منطقة تبوك، زار خلالها المحكمة الجزئية. والتقى برئيسها الشيخ عبدالله بن أحمد الغامدي وقضاتها وموظفيها، واجتمع بأصحاب الفضيلة قضاة المحكمة واستمع لاحتياجات المحكمة ومنسوبيها. كما زار معاليه المحكمة العامة بتبوك، وكان في استقباله فضيلة رئيس محاكم منطقة تبوك سابقاً وعضو المحكمة العليا حالياً الشيخ عبدالعزيز بن صالح الحميد ورئيس محاكم منطقة تبوك المكلف الشيخ سعود بن سليمان اليوسف وقضاة المحكمة العامة.

وألقى رئيس محاكم منطقة تبوك المكلف كلمة رحب فيها بالوزير. وأكد أن هذه الزيارة تدل على حرص معاليه على ترسيخ التواصل المباشر وتضمنت كلمته الثناء على ما قدمه رئيس المحاكم السابق الشيخ عبدالعزيز الحميد طيلة عمله برئاسة المحاكم، كما ألقى وزير العدل كلمة أكد فيها أن هذه الزيارة تأتي تنفيذا لتوجيهات خادم الحرمين الشريفين وسمو ولي عهده الأمين وسمو النائب الثاني للوقوف على احتياجات المواطنين في مختلف المناطق والاستماع للمرئيات وما لدى القضاة وكتاب العدل والعاملين بالمرافق العدلية من رؤى وتطلعات.

بعد ذلك زار معالي الوزير كتابتي العدل الأولى والثانية وفرع الوزارة بمنطقة تبوك، ثم أدلى معاليه بحديث صحفي عبر فيه عن سروره بما شاهده على الطبيعة من أعمال تقوم بها الدوائر الشرعية في تبوك، مثنياً معاليه على ما يقوم به أصحاب الفضيلة القضاة وكتّاب العدل من أعمال جليلة وجهود تشكر في أداء الأعمال وخدمة المواطنين والفصل في القضايا المعروضة عليهم، مؤكداً أن هذه الجهود مشكورة ومقدرة من ولاة الأمر -حفظهم الله- ومنوهاً بما عبّر عنه صاحب السمو الملكي الأمير فهد بن سلطان أمير منطقة تبوك أثناء استقبال سموه معاليه والوفد المرافق له في مقر الإمارة، حيث أثنى سموه على أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل وامتدح جهودهم، مؤكداً أن ما يقومون به من أعمال إنما يلقى التقدير والإشادة وذلك بالرغم من الزيادة المطردة في أعداد السكان وبالتالي زيادة القضايا والأعمال التوثيقية.

وفي حديث معاليه إلى وسائل الإعلام أوضح أن وزارة العدل تعتزم إقامة ندوة كبرى للتعريف بنظام القضاء وشرح آليته التنفيذية وعرض مكونتها لإيضاح خصائص النظام خاصة أهم الملامح وإثرائها بالنقاش العلمي باعتبار أن من أهم هذه الملامح اختصاص المرافق العدلية المختلفة وهي المحكمة العليا التي تعد بالاصطلاح الحديث محكمة المبادئ وتختص بالرقابة القضائية على الأحكام وفق ترتيب مبين في النظام بحيث لن يكون لأحد الحق بالتدخل في القضاء، فهناك ضمانات واضحة في كافة مراحل القضية، فالتظلم من الحكم القضائي مكفول بدرجات التقاضي والتظلم من المرافعة القضائية مكفول بعلانيتها وشفافيتها واشراف رئيس المحكمة، موضحاً معاليه بأن النظام الجديد قد جعل من المحكمة العليا رأس الهرم القضائي ورأس السلطة القضائية وأنها بذلك صمام الأمان لأي حكم يرفع إليها وفق الترتيب النظامي وأنها في الحقيقة تمثل الإشراف القضائي في عمله الفني البحت، مشيراً معاليه إلى أن الصلاحيات القضائية للمجلس الأعلى للقضاء قد انتقلت إليها وأنها بذلك أصبحت الجهة المختصة بإثبات رؤية الأهلة بحكم انتقال أعمال الهيئة الدائمة إليها.

ندوة كبرى للتعريف بنظام القضاء وشرح آليته التنفيذية

وأوضح العيسى أن الرقابة القضائية من اختصاص المحكمة العليا والشأن الإداري والمالي

والتنفيذي ومراقبة تطوير أنظمة القضاء وسلامة سير المنظومة العدلية منوط بالوزارة.

وأضاف أن من مهام الشأن التنفيذي إضافة إلى ما ذكر يكون بإصدار القرارات التنفيذية المتعلقة بما قضت به الأوامر الملكية الكريمة من تعيين القضاة وترقيتهم بحكم الاختصاص. وفيما يخص التفتيش على أعمال القضاة قال معاليه: إن هذا من مهمة التفتيش القضائي وهو بصورة أوضح قياس الأداء الفني للعمل القضائي وليس كما يتصوره البعض من أنه يعني التعقب على أحكام القضاة، فهذا الأمر له أدواته وضمانته المتمثلة في درجات التقاضي.

وأشار معاليه إلى أن نظام القضاء الجديد يتسم بالوضوح وليس بحاجة إلى تفسير وأنه باختصار قسم القطاع العدلي إلى ثلاثة أقسام:

الأول الشئون الوظيفة للقضاة وربطها بالمجلس الأعلى للقضاء والرقابة القضائية وربطها بالمحكمة العليا والشأن الإداري والمالي والتنفيذي وربطه بالوزارة.

وعن مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء قال معاليه:

إنني أجدها مناسبة طيبة لاثني بالشكر والتقدير والعرفان باسمي ونيابة عن أصحاب الفضيلة القضاة وكتّاب العدل وجميع منسوبي المرافق العدلية لمقام خادم الحرمين الشريفين وسمو ولي عهده الأمين على ما قدم من بذل وعطاء وما نجده من اهتمام وعناية ورعاية شاملة للمرافق العدلية، موضحاً معاليه أن هذا الدعم السخي من القيادة الرشيدة حفظها الله إنما يعني ما تؤكده دائما من أهمية المرفق العدلي ومكانته، كونه ركناً أساسياً من أركان الدولة.. مشيراً معاليه إلى أن المشروع ضخ ميزانية كبيرة ضمت وظائف مفتوحة وفق ما تضمنته آلية العمل التنفيذية بالنظام، منوهاً معاليه ومقدراً للتعاطي الإيجابي الكامل من قبل وزارة المالية للمتطلبات المرفق العدلي، مشيراً معاليه إلى أن الوزارة لا تعاني من أي إشكالية في هذا الجانب وأن الإشكالية الحقيقية هي في الموارد البشرية المؤهلة التي يتعين على الوزارة احتضان واستقطاب من يناسب منها وصقله بالبرامج التدريبية والتأهيلية باستمرار.

المحكمة العليا رأس الهرم القضائي

نظام القضاء الجديد يتسم بالوضوح وليس بحاجة إلى تفسير

وحول سؤال عن تفاوت الأحكام التعزيرية قال معاليه: إن التفاوت يكون في الغالب الأعم في تصور البعض في حين أن الوقائع تختلف من قضية إلى أخرى وطالب بأن يتحقق كل شخص عمّا يسمع في هذا الصدد، كون ما يُثار في بعض وسائل الإعلام يكون أحادي الجانب والنقل والمحكمة يخرج منها عادة اثنان أحدهما راضٍ والآخر ساخط وبطبيعة الحال فإن الثاني قد لن يألو جهداً في الإثارة والضجيج ما أتيحت له الفرصة.

وفي هذا الصدد أبان وزير العدل أن الوزارة تعتزم إقامة مؤتمر يناقش محاور مهمة في الأحكام الجنائية وأن ندوة رؤساء المحاكم القادمة ستكون موضوعاتها مشمولة بذلك وأن تم الرفع لأخذ الموافقة على إقامة هذه المناشط استشعاراً من الوزارة لمسؤوليتها نحو جانب مهم وكبير يعنى بالثقافة العدلية ونشرها وتنظيم مؤتمراتها وندواتها وتنفيذ برامجها التطويرية والتأهيلية والتدريبية.. وكشف معاليه أن الوزارة قد تلقت العديد من طلبات المشاركة في المؤتمرات والندوات والبرامج التدريبية للقضاة ومعاونيهم من نظرائها في وزارات العدل في بعض الدول على المستوى الإقليمي والدولي.

وحول أداء أصحاب الفضيلة القضاة قال معاليه: إن الوزارة وفقاً لعدد من المعايير الدولية للإنجاز وصلت إلى معلومات موثقه بأن المملكة في طليعة الدول إنجازاً على المستوى القضائي والتوثيقي بالرغم من الأعباء الكبيرة التي يقوم بها القاضي في المحكمة خاصة الأعباء الإدارية التي ليست من طبيعة عمله واعدا معاليه بالقضاء على هذه الإشكالية.



وكلاء وزارة العدل الخليجيين في الرياض

عقد بمقر الأمانة العامة لدول مجلس التعاون في الرياض يوم الاثنين ١٠/٤/١٤٣٠هـ اجتماع وكلاء وزارة العدل الخليجيين .

وقد ترأس وفد المملكة وكيل وزارة العدل المساعد للشؤون القضائية المكلف سعود العسكر ، وعقب الاجتماع أوضح الشيخ العسكر في تصريح صحفي أن الوكلاء بحثوا الوسائل اللازمة لاستكمال المشاريع القانونية مثل قانون التنفيذ وقانون السلطة القضائية .

وأشار إلى أن الوكلاء تحدثوا عن مقترح خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز في القمة الخليجية الأخيرة الخاصة بتفعيل قوانين أنظمة مجلس التعاون والعمل بها. وذكر أن الوكلاء تطرقوا إلى إمكان عمل القضاة الخليجيين في دول مجلس التعاون ، واجلوا الحديث في هذا الشأن لأن الدول الخليجية لا تزال في حاجة إلى قضاتها ، كما أن بعض الدول لازالت تستعين بقضاة غير خليجيين.

استمرار ندب الشيخ/ أيمن العسكر في الديوان الملكي

صدر قرار معالي الوزير الشيخ الدكتور/ محمد بن عبدالكريم العيسى بتنفيذ الأمر الملكي الكريم بتمديد ندب فضيلة الشيخ القاضي/ أيمن بن عبدالله بن عبدالرحمن العسكر للعمل في الديوان الملكي لمدة عام.

ترقيات للمراتب ١١و١٢و١٣ بوزارة العدل

صدرت موافقة معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى على ترقية محمد العبيدي للمرتبة الثالثة عشرة على وظيفة كبير محللي ومصممي الحاسب الآلي بالإدارة العامة للحاسب الآلي بديوان الوزارة وعبد الله بن علي الجوير إلى المرتبة الثالثة عشرة على وظيفة مديرعام فرع وزارة العدل بمنطقة عسير.

كما صدرت موافقة معالي وزير العدل على ترقية عدد من الموظفين إلى المرتبة الثانية عشرة والمرقون هم عبد الرحيم بن سلمان الرحيلي على وظيفة مدير لمركز الاتصالات الإدارية بديوان الوزارة ، وترقية طارق بن عبد العزيز العمران مستشاراً للتطوير الإداري بالإدارة العامة للتطوير الإداري بالوزارة ، وترقية سليمان بن عبد الله المنيع على وظيفة سكرتير بالمحكمة العليا ، وترقية عبد الآلة بن سليمان آل سليمان على وظيفة مستشار شرعي بالمحكمة العليا وترقية إبراهيم بن سليم اللاحم على وظيفة مدير عام فرع وزارة العدل بمنطقة تبوك وترقية عبد الله بن عبد الكريم الحسين على وظيفة كبير مفتشين إداريين بالإدارة العامة للمتابعة بديوان الوزارة وترقية محمد بن عبد الرحمن النعيم أمين عام محكمة برئاسة محاكم محافظة الإحساء .

و صدرت موافقة معالي الوزير بترقية عدد من الموظفين على المرتبة الحادية عشرة والمرقون هم عبد العزيز بن إبراهيم السعودي وعبد العزيز بن سليمان الموسى وإبراهيم بن عبد الله الملحم وإبراهيم بن عبد العزيز الفايز.

وقد عبر المرقون عن شكرهم وتقديرهم لمعالي وزير العدل آملين أن يكون ذلك حافزاً لهم في بذل المزيد من الجهد في أداء أعمالهم .

نقل صلاحيات إثبات الرؤية الشرعية للهلال إلى المحكمة العليا

كشف معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى عن انتقال مسؤولية إثبات الرؤية الشرعية إلى المحكمة العليا وذلك بعد أن كانت الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى مسئولة عن ذلك.

وأضاف معاليه عقب اللقاء الذي جمعه بأصحاب الفضيلة القضاة المشاركين في الدورة التدريبية لاستطلاع الأهلة التي نظمتها مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية معلناً عن قرب انتهاء الجدل العلمي بين الفقهاء والفلكيين حول مسألة إثبات رؤية الهلال وخصوصاً في المواسم الدينية كرمضان والحج .

وأكد معالي الوزير على حرص الوزارة على تقريب وجهات النظر المختلفة حيال هذا الموضوع

رئيس محاكم المنطقة الشرقية

(٧٥) مليون ريال لتنفيذ مجمع الدوائر الشرعية بالشرقية

قال فضيلة رئيس محاكم المنطقة الشرقية الشيخ عبد الرحمن آل رقيب أن مشروع مجمع المحاكم يعد من أهم المشاريع المنفذة بالمنطقة والذي يحوي مباني للمحاكم العامة والجزئية وكتابتي العدل وفرع الوزارة بالمنطقة الشرقية.

وأضاف فضيلته أن تكلفة المشروع تبلغ ٧٥ مليون ريال مشيراً إلى أن محاكم المنطقة تعمل على زياد أعداد القضاة نظراً لكثافة الأعمال وتزايد القضايا بشكل مستمر خاصة مع تزايد المعاملات التجارية والحركة الاقتصادية التي تشهدها المنطقة بالإضافة إلى لارتباط المحاكم بالقضايا التي تهم السجناء والسجون المركزية المقتضية نظراً للكثير من القضايا ودراستها وإصدار الأحكام دون تأخير .

وزارة العدل ترمم سجلات عمرها قرن

قامت وزارة العدل بإعادة ترميم وتعقيم وتجليد عدد من السجلات القديمة والتي يزيد عمرها على ١٠٠عام في عدد من المحاكم وذلك في إطار الخطوات الجادة التي تقوم بها الوزارة للمحافظة على سجلات المحاكم القديمة .

أوضح ذلك مدير إدارة الخدمات والصيانة بالوزارة المهندس / عبد الله الغامدي وقال : انه وفي إطار خطة شاملة فقد بدأ العمل في عملية الترميم في المحكمة العامة بمكة المكرمة ، حيث تم ترميم ٢٥ سجلاً وإعادتها للتداول والاستعمال .

وأضاف انه اتبع في عملية الترميم استخدام الوسائل والطرق الحديثة حيث يتم تعقيم السجل بغاز الأوزون لقتل البكتيريا والعفن الموجود به وتنظيفه من الأتربة تنظيفاً جافاً لحاميته وإزالة الحموضة الموجودة بالورق والمحاليل الكيمائية وسد الثقوب والترميم بالورق الياباني الخاص بالترميم وتغليف وتجليد السجلات بعد الانتهاء من ترميمها بالجلد الطبيعي وحفظها في علب فاخرة .

وأشار إلى أن الوزارة أعدت آلية لاستلام السجلات ومعالجتها وإعادتها للجهة بحيث لا يتأثر العمل مع الحاجة الماسة إلى هذه السجلات أثناء عملية الترميم .

وبين المهندس الغامدي أن وزارة العدل تعاقدت في هذا الشأن مع دارة الملك عبد العزيز وفقاً لخبرتها واختصاصها في هذا المجال.



أصداء العدد ٤٢ والكلمة الافتتاحية لمعالي وزير العدل

خرج العدد الـ ٤٢ من (مجلة العدل) بإخراج جديد في تغيير نمط الكتابة على الغلاف، وتغيير في هيئة الإشراف برئاسة معالي الوزير الجديد الذي افتتح المجلة بكلمة قيمة لاقت صدى واسعاً وبعداً جديداً في التحولات العدلية والتطويرية التي ينتهجها، وحملت ملامح التجديد، مع التنويه بمضامين الكلمة الافتتاحية لمعالي الوزير وماحوته من إيضاح نهج التكامل المؤسسي في القضاء والفتيا والآليات والرجال وأنموذج المرفق العدلي وشرح المهام والصلاحيات المتعلقة بالمرفق بعد صدور نظامه الجديد، ونحن ها هنا ننشر نماذج وردت إدارة المجلة تثني على هذا التغير:

شكراً على الإهداء

معالي وزير العدل

بلغنا إهداء نسخة من (مجلة العدل) العدد ٤٢ والتي تصدر عن وزارة العدل والتي تعنى بشؤون الفقه والقضاء.

نشكر لمعاليكم على ذلك وعلى ما احتوت عليه المجلة من موضوعات مختلفة، سائلين الله تعالى التوفيق للجميع.

أمير منطقة نجران

مشعل بن عبدالله بن عبدالعزيز

عدد رائع

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل،

نتقدم لشخصكم الكريم بأجمل عبارات الشكر والتقدير على إهدائكم الرائع للعدد الثاني والأربعين – ربيع الآخر ١٤٣٠هـ من مجلتكم المحكمة «مجلة العدل»، فلكم منا صادق الدعاء أن يبارك الله جهودكم ويحقق مقصودكم.

وكيلة جامعة الأميرة نورة بنت عبدالرحمن

لشؤون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

د. نائلة بنت عبدالرحمن الديحان

ملامح التجديد

معالي وزير العدل:

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته أما بعد،،

فإنني أقدم شكري وتقديري لمعاليكم فيما قدمتم من الطرح العلمي الرائع، والعطاء الفائق، والفكر المتوهج الذي حملته عنكم (مجلة العدل) التي قامت على أحسن نظام، وأفضل ترتيب في اختيار مواضيعها الشاملة للعلوم الثقافية والاجتماعية، ولقد سررت عندما فوجئت بتلك التغيرات المميزة، والآراء الفكرية المبرزة التي طرأت على العدد ٤٢ من (مجلة العدل)، ومما استرعى انتباهي تلك المضامين القيمة التي حملتها كلمة معاليكم بإعطائها تصوراً كاملاً من ملامح التجديد في الآليات والرجال في القضاء والفتيا مع النموذج العدلي الذي جاء بتكوين هيئة الإشراف من نخبة مختارة قوامها العلماء والأكاديميون في التخصصات الشرعية وغيرها من العلوم الإدارية، وهذه خطوة رائدة من معاليكم كنا مسرورين بها في التطور والإخراج والتحديث والتميز في الطرح العلمي والبحوث المحكمة في تكوينها، وكلُّ ما حصل من تنظيم بجهد معاليكم إنما هو على اهتمامكم في مواصلة النجاح والإسهام في رفع رسالة العدل التي زرعها فيكم ولاة الأمر، لتحققوا حسن الظن بكم في عمل جاد متواصل فعال.

نسأل الله لكم العون والتوفيق والسداد في كل الأمور العملية والشخصية، وفي الختام لا ننسى فضيلة رئيس التحرير والعاملين معه على هذا الإنجاز الجليل والعمل النبيل في خدمة الأمة الإسلامية، متمنين للجميع مزيداً من التوفيق والنجاح المطرد.

أخوكم/ إبراهيم بن يوسف الفقيه
قاض متقاعد

حلة في الإخراج

صاحب المعالي وزير العدل،
رئيس هيئة الإشراف بمجلة العدل،

أسأل الله لكم مزيداً من التوفيق والنجاح، فقد استرعى انتباهي تلك التحولات المتلاحقة على «مجلة العدل» فزادني في ذلك غبطة وسروراً، فقد تميزت في عدده الـ (٤٢) تميزاً فاق التصورات وأصبحت رمزاً من رموز المعرفة والتأصيل الشرعي القضائي، كما لاحظت أن ما ورد فيها من بحوث، وما لبسته من حلة الإخراج جعلني أكتب لمعاليكم الكريم، مشيداً بفريق العمل الرائد الذي يستحق منا الشكر والتقدير والثناء. نسأل الله تعالى لمعاليكم العون على أداء هذه المسؤولية الجسيمة، كما نسأله أن يُعظم لكم الأجر والمثوبة. إنه جواد كريم، والسلام.

أخوكم/ صالح بن حسن بن عبدالرحمن السيف
مؤسسة النقد العربي السعودي- المركز الرئيسي - الرياض

سررت بمحتوى المجلة

صاحب المعالي وزير العدل،
رئيس هيئة الإشراف بمجلة العدل،

فقد اطلعت على (مجلة العدل) في عددها الثاني والأربعين - ربيع الآخر- ١٤٣٠هـ فسررت بما شاهدته في محتواها الذي سيساهم بمشيئة الله في إثراء القارئ بالمعلومات والمعرفة الشرعية، خاصة الفقهية، كما استرعى انتباهي حسن الإخراج والتنظيم.

نسأل المولى -عزَّ وجلَّ- أن يمدكم بمزيد من التوفيق والنجاح، وأن يعينكم على أداء المسؤولية في منصبكم وزيراً للعدل. وتقبلوا خالص تحياتي وتقديري.

عبدالله بن علي صالح العجيري

عكست تطور الوزارة

فضيلة رئيس التحرير:

بعد تصفحي للعدد (٤٢) من مجلتكم العامرة عزمت على اقتناء الأعداد كلها من بداية الصدور وضمها لمكتبتي الصغيرة فقد لفت نظري هذا الجهد المميز والإخراج الرائع والمعلومات القيمة التي تستحق القراءة. فكانت بحق صورة تعكس تطور وزارة العدل ومرافقها القضائية والتوثيقية.

فشكراً لكم على هذا العطاء المتجدد وتقبلوا خالص تحياتي.

فهد بن محمد بن أحمد الرشيد
معلم تربية إسلامية بالمبرز/الأحساء

خاتمة عقد مجيد من عمر المجلة المديد

فضيلة رئيس التحرير
تلقيت ببالغ التقدير إهداءكم القيّم من مجلة العدل والتي حوت جملة من الموضوعات والأبحاث المفيدة، وكانت بحق خاتمة عقد كامل من عمر المجلة المديد. فأشكركم وأسأل الله أن يمدكم بمزيد من العون والتوفيق، إنه سميع مجيب.

الرئيس العام
لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
عبدالعزيز بن حميِّن الحميِّن

إعجاب بموقع المجلة

فضيلة رئيس التحرير،
اطلعت على موقع مجلتكم الغراء وأعجبت به، خاصة أنه يحمل عناوين لبعض الرسائل الجامعية في الفقه الإسلامي. مقدراً جهودكم وعملكم المتواصل لخدمة القضاء وأهله.

الدكتور العربي البوهالي
أستاذ أصول الفقه بجامعة القاضي عياض
بمراكش -المغرب

جهد واهتمام

فضيلة رئيس التحرير،
اطلعت على هذه المجلة القيمة، والتي بلا شك قد كان واضحاً وجلياً ما بذل فيها من جهد واهتمام. وإنني إذ أثمن لكم إهداءكم أتمنى لكم دوام التوفيق والسداد.
مدير عام الشؤون المالية والإدارية
برئاسة الحرس الوطني
د. علي بن عبدالرحمن العنقري

رسالة (العدل)

فضيلة رئيس التحرير،
أجزل لكم شكري وامتناني على هذا الإهداء المتميز، وأدعو الله لكم بمزيد من العون والتوفيق في مواصلة رسالة العدل من خلال (مجلة العدل الفقهية القضائية).
وكيل وزارة الشؤون الإسلامية
لشؤون المطبوعات والبحث العلمي
د. محمد بن عبدالمحسن التركي

الهدية الكريمة

فضيلة رئيس التحرير
يسرني أن أشكركم على الهدية الكريمة إلى مكتبة جامعة الزرقاء الخاصة، الأمر الذي ساهم في إثراء المعرفة القضائية البحثية.
شاكراً ومقدراً صنيعكم وكريم اهتمامكم.

مدير مكتبة جامعة الزرقاء
الخاصة بالأردن
د. عوني منصور

خير معين

فضيلة رئيس التحرير،
تعتبر مجلة العدل بحق خير معين للباحث والدارس ومن يعمل في سلك القضاء، وإنني أشكركم على هذا العمل الجبار، ومزيداً من التوفيق والسداد.
رئيس كُتَّاب الضبط بعدل شقراء
عبدالله بن عبدالعزيز المطرفي

المستوى الرفيع

فضيلة رئيس التحرير،

نشكر لكم جهودكم الدائمة في تطوير المجلة من خلال البحوث المطروحة، ونهنئكم على المستوى الرفيع للمجلة.

لكم خالص التقدير.

كاتب العدل بكتابة عدل تبوك الأولى
جمال بن مسلم العطوي

تميز دائم

فضيلة رئيس التحرير،

أقدم لكم الشكر والعرفان على ما نلحظه من تميز دائم لمجلتكم الغراء، وتطلعنا المستمر لاقتنائها والاستفادة من مواضيعها المحّكمة، والله نسأل أن يوفقكم والعاملين معكم.

كاتب العدل بكتابة عدل خميس مشيط
مسرع بن شداد البحيري

ردود سريعة

□ الشيخ علي بن محمد بن ناصر الجربوع القاضي بالمحكمة الإدارية بمنطقة القصيم، والشيخ عبدالله بن حمد العسيلان القاضي بالمحكمة العامة بحائل، والشيخ سالم بن سليمان البهدل القاضي بالمحكمة الجزئية بتبوك، والشيخ محمد بن عبدالعزيز التويجري القاضي بالمحكمة الجزئية بالرياض، والشيخ أحمد بن محمد المهيزع القاضي بالمحكمة العامة بالرياض، والشيخ عبدالله بن محمد الخضيري قاضي المحكمة العامة بالسويرقية. والشيخ جمال بن مسلم العطوي كاتب العدل بكتابة عدل تبوك الأولى، والشيخ عبدالعزيز بن حمود بن عبدالعزيز الفوزان القاضي بالمحكمة العامة في حفر الباطن، والشيخ فهد بن حمد بن عبدالعزيز المهيزع القاضي بالمحكمة الإدارية بالرياض، والشيخ الحسن بن عبدالله عسيري قاضي المحكمة العامة بتهامة بللسمروبللحمر، والشيخ عبدالرحمن بن سليمان السيف الأمين العام للمحكمة الإدارية بالرياض.

جرى تعديل عناوينكم حسب طلبكم ونقدر لكم اهتمامكم.

□ الشيخ قاسم بن محمد آل سعيد كاتب العدل بكتابة عدل المجاردة، والشيخ محمد بن عبدالله المسعود كاتب العدل بكتابة عدل ينبع، وهشام بن عبدالمحسن العلي وكالة الأنباء السعودية بالدمام، وعبدالرحمن بن حسن الشريف م٨، وسعيد بن معيض الغرابي م٨ من فرع وزارة العدل في عسير، وناصر بن عبدالمحسن بن عبدالكريم المنقور م٨ بكتابة عدل حوطة سدير، وعبدالمحسن بن ناصر بن أحمد الطريقي م٨ بمحكمة الزلفي العامة.

جرى إدراج أسمائكم ضمن من نهدي إليهم المجلة وشكراً.

□ الشيخ عبدالإله بن عبدالعزيز آل فريان رئيس المحكمة العامة بالطائف، نشكر لكم إعادة المجلات التي لا تخص منسوبيكم.

□ الشيخ سليمان بن إبراهيم الأصقه مساعد رئيس محكمة الخرج العامة، نثمن لفضيلتكم الشكر والدعاء، ونسأل الله تعالى الإجابة.

□ الدكتورة هند أبو الشعر مديرة مكتبة الجامعة الأردنية في عمان، شكراً على إهدائك لنا مجلة (دراسات) التي تصدرها الجامعة، ومزيداً من التواصل الذي يخدم البحث العلمي.

□ عبدالله بن ضيف الله الكلبي - المدينة المنورة: نشكر لك متابعتك وتواصلك.

□ الدكتور عمار بوضيف أستاذ جامعي وخبير المنظمة العربية للتنمية الإدارية، تبسه - الجزائر: نشر البحوث المتعلقة بالأنظمة القضائية في البلدان العربية يخضع للمادة الخامسة من أهداف المجلة بعد موافقة اللجنة العلمية بالنشر، لك تحياتنا.

□ الدكتور محمد الوثيق، أستاذ بجامعة الطائف: وصل بحثكم (المبادئ التشريعية والقيم الحضارية في معاملة المتهم في الإسلام).

□ الأستاذ المساعد إبراهيم دحان، بشار، الجزائر: يمكن الحصول على موضوعات المجلة عن طريق الإنترنت (موقع المجلة ....)، أو بعث شيك مصدق بما يعادل مائة ريال سعودي عن اشتراك سنة. لك تحياتنا.

□ أشرف البصري الشريف، جدة، عنوان المجلة البريدي: (مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، ١١١٣٧) نقدر لك اهتمامك.

□ الملازمين القضائيين بالمحكمة العامة بالرياض، الشيخ عبدالعزيز بن عايض المطيري، ومفرح بن جابر بن علي آل محفوظ، والدارسين في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، جرى تحقيق طلبكما، ومقدرين تواصلكم.



مرجع توثيقي

□ فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل،

يسرني أن أشكركم، فقد وصلتني هذه المجلة التي هي مرجع توثيقي يعتمد عليه الباحث ويطمئن إليه، لما تحويه من بحوث ذات قيمة يحتاج إليها الناس في مثل هذه الأيام. أشكركم وأدعو لكم بدوام التوفيق.

د. محمد بن عبدالله الرومي
مستشار عقاري

شكر من مدير الجامعة

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل حفظه الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.. وبعد:

فقد تلقى معالي مدير الجامعة آهداءكم نسخة من مجلة العدل للعد الثاني والأربعون ربيع الآخر ١٤٣٠هـ السنة الحادية عشرة.

أود أن أقدم شكر معاليه لكم على ذلك، وعلى ما تضمنته هذه المجلة من معلومات هامة ومفيدة متمنياً للجميع التوفيق والسداد.

وتقبلوا أطيب تحياتي،،،

المشرف العام على مكتب مدير جامعة الملك سعود
د. أحمد بن عبدالعزيز التميمي

تم إيداعه مكتبة المركز

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

تلقينا ببالغ الشكر والتقدير هديتكم القيمة والمتمثلة في العدد (٤٢) من السنة (١١) ربيع الآخر لعام (١٤٣٠هـ)، ونفيد باستلامنا لهذا العدد وإيداعه مكتبة المركز تيسيراً لمهمة البابحثين والدارسين.

شاكرين ومقدرين حسن تعاونكم.

مير مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي – بجامعة الملك عبدالعزيز
د. عبدالله قربان تركستاني

تطور ملحوظ في العدد ٤٢

اطلعت على محتويات هذا العدد (٤٢) وسررت كثيراً بما لاحظته من جهد طيب وتطور ملحوظ في إخراجه، وبما تضمنه من موضوعات معاصرة ومهمة.

ويسرني أن أقدم لكم ولمنسوبي المجلة خالص شكري وتقديري لحسن تعاملكم، وحرصكم على انتقاء البحوث النافعة وفقكم الله وسدد خطاكم.

د. عبدالرحمن بن مهيدب بن عبدالرحمن المهيدب
عضو هيئة التدريس بقسم العلوم الشرعية والقانونية في كلية الملك فهد الأمنية

■■■

نقلة نوعية متميزة لهذا العدد

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

فإن مجلة العدل من المجلات العلمية المحكمة وقد خطت خطوات موفقة منذ أول عدد صدر منها، كل ذلك بفضل الله تعالى ثم بجهود القائمين عليها، وما زالت المجلة ترتقي وتأخذ طريقها نحو الأمام.

وقد تميز العدد الأخير بنقلة نوعية متميزة من حيث إثرائه بالبحوث العلمية الجيدة والتي نالت نصيبها من التحكيم والمراجعة، كما تميز بحسن الطباعة والإخراج.

فنبارك لفضيلتكم هذا الجهد الموفق بإذن الله تعالى، والشكر موصول للإخوة في التحرير على ما يبذلونه من جهود مضنية، ونسأل الله أن يكلل الجهود الخيرة بما يحقق المقاصد الطيبة.

راشد بن عامر الغفيلي
أمين مكتبة المعهد العلمي بالرس

الكلمة الأخيرة

الإرادة الملكية وهذا التطوير

الإرادة الملكية بتحديث وتطوير القضاء ينسجم مع متطلبات المرحلة، ويدل على أن وزارة العدل قادرة على التعامل مع التحولات الكبيرة بما يميز شريعتنا السمحة ويبرز كفاءة حملتها من أهل العلم والثقة وتحمل المسؤولية، ورسم ملامح السياسة القضائية وفق منهج التشريعي. وما صدور النظام القضائي وآليته التنفيذية وهذا المشروع التطويري الضخم إلاَ دليل على العزم بإيجاد نقله نوعية للشئون القضائية والتوثيقية تفعيلاً للتوجيهات السامية الهادفة لتلمس مواطن الاحتياج ومعالجة ما قد يكون من قصور، والتعاطي الإيجابي مع الاستدعاءات والتظلمات المتعلقة بأعمال المحاكم وكتابات العدل وتوجيه المعنيين بإكمال اللازم حيالها، وفق أحكام النظام ومقتضيات السياسة القضائية دون المساس باستقلالية القضاء التي رتبت أحكامها المادة الأولى من النظام، فوزارة العدل جادة في متابعة سير الأعمال المناطة بدُور العدالة ومتابعة انتظام دورة القضايا وعدم تأخرها والاطمئنان على عدم وجود ما يخل بضمانات العدالة وسياقها المنتظم، وما الأوامر الملكية الموجهة للوزارة إلا تأكيداً على واجبها في هذا الأمر، وهو ما تمليه نظاماً طبيعة المظلة العدلية، باعتبارها مظلة السلطة القضائية أمام الدولة، المنسجم مع أحكام المادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم، والمتوافق أيضاً مع المادة (٦١) من نظام القضاء التي تنص في إشراف الوزارة على الشأن الإداري والمالي لكافة المحاكم وكتابات العدل.

والإدارة الحديثة مليئة بالمهارات والرؤى والأهداف مما يتطلب تفعيل كل أمر يخدم مصلحة العدالة ويحقق المساواة ويؤدي الغرض المنشود الذي أنشئت وزارة العدل من أجله، حقق الله الآمال وسدد الخطى، وبالله التوفيق.

إدارة التحرير